

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES
EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES
EN DROIT ANGLAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Mercredi 24 Février 1909, à 2 h. 1/2.

PAR

THÉOPHILE BAUMANN

LICENCIÉ ÈS LETTRES

Président : M. R. SALEILLES, professeur.

*Suffragants { MM. ESMEIN, professeur.
MASSIGLI, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^e et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (3^e ARR^t)

1909

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DES
EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES
EN DROIT ANGLAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Mercredi 24 Février 1909, à 2 h. 1/2.

PAR

THÉOPHILE BAUMANN

LICENCIÉ ÈS LETTRES



Président : M. R. SALEILLES, professeur.
Suffragants { MM. ESMEIN, professeur.
MASSIGLI, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

I. — *Introduction. Origine et développement de l'exécution testamentaire en Angleterre*

A. — **Ouvrages généraux**

- E. GLASSON. — « Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre, comparés au droit et aux institutions de la France », 6 vol. Paris, 1882.
- J. GODOLPHIN. — « The Orphan's Legacy », Londres, 3^e édit., 1685 (plus particulièrement la troisième partie).
- M. HALE. — « The History of the Common Law », 1 vol. Londres, 1820.
- O. W. HOLMES. — « The Common Law », 1 vol. Londres, 1882.
- F. POLLOCK et F. W. MAITLAND. — « History of English Law, before the Reign of Edward I. », 2^e édit. Cambridge, 1898, 2 vol. in-8 (plus particulièrement le chapitre VI du livre I, tome II, pp. 314-356).
- STEPHEN. — « New Commentaries on the Laws of England, partly founded on Blackstone », 14^e édit., publiée par Edward Jenks, 1903, 4 volumes in-8.
- A. WOOD RENTON. — « Encyclopædia of the Laws of England », 2^e édit., 1907-08. Vis. « Executors, Wills, Succession », etc.

B. — Monographies

- R. CAILLEMER. — « Origines et développement de l'exécution testamentaire (époque franque au moyen âge) ». Thèse, 1 vol. Lyon, 1901.
- R. J. R. GOFFIN. — « The Testamentary Executor in England and elsewhere », 1 vol. Londres, 1901, précédé d'une bibliographie très complète (plus particulièrement le chapitre III, p. 35 et suiv.).
- O. W. HOLMES. — « Early English Equity », *Law Quarterly Review*, I (1885), pp. 162-170.
- ED. LAMBERT. — « La tradition romaine sur la succession des formes du testament devant l'histoire comparative », 1 vol. Paris, 1901.
- A. SCHULTZE. — « Die longobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung », dans les *Untersuchungen de Gierke*. Breslau, 1895.

II. — *L'exécuteur testamentaire dans le droit positif anglais.*

- W. ASHBURNER. — « Principles of Equity », 4 vol. Londres, 1902.
- BENNETT et EADES. — « The Practitioners' Guide to the Duties of Executors and Administrators, from Death to Distribution », 1 vol. Londres, 1899.
- F. W. DENDY. — « The Duties of Executors », 1 vol. Londres, 1902.
- J. ESCARRA. — « Les fondations en Angleterre ». Thèse, Paris, 1907.
- V. FORNAS. — « Du rôle de l'exécuteur testamentaire et de l'administrateur de succession en Angleterre, d'après le Land Transfer Act de 1897 ». Lyon, Thèse, 1903.
- A. GIBSON et A. WELDON. — « Students' Probate, Divorce

- and Admiralty », 6^e édit., 1 vol. Londres, 1906 (plus particulièrement le chapitre VII).
- W. A. HOLDSWORTH. — « The Law of Wills, Executors and Administrators », nouvelle édition par J. F. Waley, 1 vol. Londres, 1904.
- T. JARMAN. — « Treatise on the Law of Wills », 5^e édit. par L. G. Robbins, 2 vol. Londres, 1893.
- EDW. JENKS. — « Digest of English Civil Law », vol. I et II, Londres, 1905-1908 (ouvrage en cours de publication).
- E. LEHR. — « Eléments du droit civil anglais », 2^e édit., par M. J. Dumas, 2 vol. Paris, 1906 (plus particulièrement la troisième section du livre IV).
- T. LEWIN. — « A Practical Treatise on the Law of Trusts », 11^e édit., 1 vol. Londres, 1904.
- W. MARKBY. — « Elements of Law. Considered with reference to Principles of General Jurisprudence », 5^e édit. Oxford, 1896.
- L. G. G. ROBBINS et F. T. MAW. — « Devolution of Real Estate on Death, under Part I of the Land Transfer Act 1897, and the Administration of Assets, Real and Personal », 4^e édit., 1 vol. Londres, 1897.
- J. STORY. — « Commentaries on Equity Jurisprudence », 2^e édit. anglaise par W. E. Grigsby, 1 vol. Londres, 1892.
- H. S. THEOBALD. — « Concise Treatise on the Law of Wills », 7^e édit., 1 vol. Londres, 1908.
- A. THOMSON. — « Compendium of Modern Equity », 1 vol. Londres, 1899.
- S. TOLLER. — « The Law of Executors and Administrators », 6^e édit., 1 vol. Londres, 1827.
- A. D. TYSSSEN. — « Real Representative Law, 1897. Being Part I, of the Land Transfer Act and a discussion on Administration thereunder », 1 vol. Londres.
- A. UNDERHILL. — « Practical and Concise Manual of the Law relating to Private Trusts and Trustees », 6^e édit., 1 vol. Londres, 1904.

W. G. WALKER et E. J. ELGOOD. — « Compendium of the Law of Executors and Administrators », 4^e édit., 1 vol. Londres, 1905.

TH. WENTWORTH. — « The Office and Duty of Executors », 14th. ed., 1 vol. Londres, 1829.

R. V. WILLIAMS. — « Treatise on the Law of Executors and Administrators », 10^e édit., 2 vol. Londres, 1905 (l'ouvrage fondamental sur la matière).

S. E. WILLIAMS. — « Law relating to Legal Representatives, Real and Personal », 2^e édit., 1 vol. Londres, 1908.

INTRODUCTION

ORIGINE ET DÉVELOPPEMENT DE L'EXÉCUTION TESTAMENTAIRE EN ANGLETERRE

CHAPITRE PREMIER

PHASE PRÉTESTAMENTAIRE DES ORIGINES A LA FIN DU XII^e SIÈCLE

On ne saurait découvrir du testament lui-même, et conséquemment de l'exécution testamentaire aucun indice certain dans les textes juridiques anglais antérieurs à la fin du XII^e siècle. Les monuments du droit anglo-saxon, comme les lois normandes, ne renferment aucune prescription relative à l'exécution des actes de dernière volonté (1).

1. Cf. R. SCHMIDT, *Gesetze der Angelsachsen* (1832);

Quant aux *cwydes* des ix, x et xi^e siècles, sortes de dispositions à cause de mort, de forme archaïque, sur la nature desquelles les historiens du droit sont à peine fixés (1), loin de contenir rien qui soit comparable à une institution d'exécuteurs, semblent plutôt exclure toute intervention de ce genre. Le disposant se contente en effet, le plus souvent, de recommander ses dernières volontés au bon plaisir du roi (2) ou d'invoquer la colère de Dieu contre quiconque mettrait obstacle à leur accomplissement (3).

Certains de ces textes, au nombre de deux ou trois à peine, nous révèlent cependant l'existence d'un personnage appelé *mund*, c'est-à-dire *gardien* ou tuteur du *cwyde* (4). Il est impossible de connaître rien de précis sur ses attributions. Toutefois, par un simple

B. THORPE, *Ancient Laws and Institutes of England* des rois anglo-saxons à Henri II (1840) ; LIEBERMANN, *Gesetze der Angelsachsen* (1898-1906).

1. Sans être encore un testament au sens strict du mot, le *cwyde* est certainement l'acte écrit qui s'en rapproche le plus, dans le droit anglo-saxon. Cf. POLLOCK et MAITLAND, *Hist. of Engl. L.* II, p. 317 s. GOFFIN, *The testamentary Executor in Engl., and elsewhere*, p. 35 et suiv. ; R. CAILLEMER, *op. cit.*, p. 96.

2. Cf. B. THORPE, *Diplomatarium anglicum ævi saxonici*, p. 528.

3. Cf. B. THORPE, *op. cit.*, *passim*.

4. B. THORPE, *op. cit.*, p. 566, dans un *cwyde* de 1037, *and be Bishop Aelfric and Tofi Prude and Thrunni, guardians (mundes) of this cwyde at least that no man avert it*.

rapprochement de mots et tirant argument de ce qu'à l'origine, certaines coutumes européennes, comme l'ancien droit germanique par exemple (1), assimilaient volontiers le tuteur (*Vormund*) à l'intermédiaire de transmission à cause de mort (*Salmann*); quelques auteurs se plaisent à voir dans le *mund* des *cwydes* l'ancêtre probable des *Executors* du ^{xiii}^e siècle (2).

Trop vague pour être aisément réfutée, cette hypothèse ingénieuse se trouve, d'autre part, corroborée dans une certaine mesure par l'influence incontestable qu'a exercée le droit germanique sur les origines de la *common law*. Etant donné pourtant la nature douteuse du *cwyde* lui-même et du *mund* (lequel n'est peut-être que simple dépositaire de l'acte et chargé seulement de sa conservation matérielle) (3), il faut

1. R. CAILLEMER, *op. cit.*, pp. 97, 109, 117, 120, 356, 369, 620 s.; Ed. LAMBERT, *La tradition romaine sur la succession des formes du testament, devant l'histoire comparative*, p. 59, n. 1. Il y a lieu d'en rapprocher la *Vormundschafstheorie* de BESELER, WINDSCHEID et HINSCHIUS : suivant ces auteurs, l'exécution testamentaire ne serait qu'un succédané de la tutelle : *Executores ultimarum voluntatum tutoribus æquiparantur*. Cf. SEKT, *Beitrag zur Lehre der Testamentsvollstrecker*, Leipzig, 1900, Introduction.

2. GOFFIN, *op. cit.*, p. 36; POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, B II, p. 335; E. GLASSON, *Hist. du dr. et des inst. de l'Angl.*, I, p. 128.

3. C'est bien ce qui semble résulter des termes mêmes d'un des *cwydes* précités. Voir *supra*, p. 6, note 4 : *at least that no man avert it*.

bien reconnaître que cette conjecture n'apporte aucun élément utile à la solution du problème. Cependant l'exécution testamentaire, telle qu'elle se présente en Grande-Bretagne vers la fin du ^{xii}^e siècle, apparaît, comme nous verrons plus loin (1), beaucoup trop caractérisée déjà et trop complexe pour être d'introduction récente. Son origine remonte, sans nul doute, à une époque plus reculée, que l'on ne saurait déterminer à l'aide des seuls textes anglais.

C'est à l'histoire comparative qu'il faut une fois de plus demander de suppléer à l'insuffisance des documents locaux. On peut d'ailleurs difficilement imaginer une matière à propos de laquelle son intervention se justifierait davantage.

Il n'est peut-être pas d'institution qui, répondant à des besoins aussi constants, ait été d'un usage plus universel. En effet, l'exécution testamentaire, qui semble s'être développée en Angleterre un peu plus tard que sur le continent, a fini par y présenter, au moyen âge, les mêmes caractères généraux que dans toute l'étendue de l'Europe chrétienne (2). La ques-

1. *Infra*, p. 24 et suiv.

2. O.-W, HOLMES, dans son article : *Early-Englisch Equity* (*Law Quarterly Rev.* I., 1885, p. 164) s'exprime ainsi : *There can be no doubt of the identity of the continental executor and the officer of the same name described by Glanville; and thus the connection between the English and the German law is made certain.* Cf. CAILLEMER, *Origine et développement de*

tion s'élargit d'autant. S'il est vrai que cette institution se soit manifestée partout avec les mêmes caractères initiaux, le problème de ses origines ne paraît pas devoir se poser dans des termes différents pour chacun des pays qui l'ont adoptée. Il leur est au contraire commun ; il peut être résolu dans le même sens, à l'aide des mêmes éléments. C'est ce qu'ont très bien vu les divers auteurs qui se sont occupés de la question. Cette dernière a déjà fait l'objet d'un grand nombre de savants travaux (1), qui semblent en avoir procuré la solution définitive. Nous nous contenterons d'en rapporter brièvement ici les conclusions.

Comme l'a fort bien montré M. Lambert (2), l'exécution testamentaire a été longtemps indépendante du testament. Elle est plus ancienne que lui. Avant d'en devenir un des éléments ou une des clauses, elle en a été l'un des précédents et même le précédent le plus direct (3). Parmi les moyens archaïques destinés à suppléer à l'absence de testament, la nomination d'exécuteurs « entre vifs » a été, en effet, l'un des plus fréquem-

l'exécution testamentaire au moyen âge, p. 2. POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, II, p. 335.

1. Tels que ceux de BESELER en Allemagne, de LAMBERT et CAILLEMER en France, de GOFFIN en Angleterre, etc. Pour une bibliographie complète et détaillée, voir ces deux derniers ouvrages.

2. Ed. LAMBERT, *op. cit.*, p. 53.

3. Cf. H. S. SUMNER MAINE, *Ancient Law*, chapitres VI et VII.

ment employés. Ce procédé permettait d'atteindre par des voies détournées des résultats analogues à ceux que produit ouvertement l'acte à cause de mort. En d'autres termes, l'exécution des actes de dernière volonté passe presque toujours par deux phases successives. Dans la première, que l'on peut appeler prétestamentaire, elle se fonde essentiellement sur une opération entre vifs ; dans la seconde, ou phase testamentaire, elle résulte d'une simple clause de l'acte de dernière volonté (1).

Ce phénomène historique a été très marqué en droit romain. On sait le rôle considérable qu'y a joué pendant longtemps la *mancipatio familiæ*, rendue nécessaire par l'impossibilité de tester en dehors des comices, lesquels n'avaient lieu que deux fois par an. Il n'est pas nécessaire de s'étendre longuement ici sur le fonctionnement de cette institution, dont un passage bien connu des Institutes de Gaius (2) suffira à rappeler les traits essentiels : *Qui neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is, si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat, eumque rogabat, quid cuique*

1. E. LAMBERT, *op. cit.*, p. 55.

2. GAIUS, II, 102, 103 ; ULPIN, 20 ; CUQ, *Les institutions juridiques des Romains*, t. I, p. 295 s. « En acceptant cette mission, l'acquéreur de la *familiæ* rendait un service d'ami : c'était une sorte d'exécuteur testamentaire ». *Ibid.*, p. 520. Sur l'évolution du testament à Rome, CUQ, *op. cit.*, t. I, p. 518 ; II, pp. 584 ss.

post mortem suam dari vellet. Le *familiae emptor* apparaîtrait ici très nettement comme un fiduciaire, investi par acte entre vifs de la propriété de certains biens qu'il est chargé de transmettre à leurs bénéficiaires définitifs. A mesure que l'usage du testament, devenu plus facile, se répandit davantage, l'*emptor familiae* perdit de son importance. On sait par quelle évolution il finit par céder la place à l'héritier institué.

Le droit allemand a subi sur ce point un développement analogue. L'exécution testamentaire y a traversé les mêmes phases. Nous ne saurions, sans sortir du cadre de cette étude préliminaire, exposer en détail l'histoire des dispositions à cause de mort dans le droit germanique. L'une d'elles cependant, la *Vergabung von Todes wegen* offre un intérêt tout particulier pour l'histoire du testament anglais. Nous en dirons donc quelques mots.

La *Vergabung von Todes wegen* était une sorte de *donatio mortis causa*. Le donateur transférait directement au gratifié la propriété des biens dont il voulait disposer, tout en s'en réservant la jouissance viagère (2). La *Vergabung* s'opérait dans la forme

1. Cf. sur la *V. v. T. w.* et sur les *Salmannen* : HEUSLER, II, 118; GOFFIN, pp. 35 et suiv., BESELER, *Erbverträge*, I, § 16, pp. 277 ss.

2. HEUSLER, *Institut des deutschen Privatrechts* (1885-1886), II, p. 118 ss. Nous ne considérons en effet ici que la *V. v. T. w.* sous sa seconde forme, résultant de sa combinaison avec l'affa-

normale des aliénations entre vifs, c'est-à-dire par tradition en justice. Qu'elle portât sur des biens particuliers, ou sur l'ensemble du patrimoine, elle constituait une donation entre vifs, soumise comme telle à toutes les restrictions imposées à ce genre de libéralités (1). Immédiate, irrévocable et susceptible seulement de porter sur des biens présents, elle n'avait rien d'une libéralité testamentaire.

Aussi, dès le ix^e siècle, à la suite d'une évolution qu'il serait trop long de retracer ici et qui s'explique suffisamment par le besoin de suppléer à l'absence de testament, vit-on se généraliser dans les *Vergabungen von Todes wegen* l'emploi d'un intermédiaire de transmission, analogue au *familix emptor* romain, et qui n'était autre que le *salmann* (2) de l'*affatomie* franque. La *Vergabung* n'était plus faite directement au donataire, mais au *salmann*, lequel était chargé, après le décès du donateur, de retransférer les biens donnés à leur véritable destinataire. Dès lors le gratifié n'ac-

tomie franque. Sous sa forme ancienne, elle ne pouvait s'appliquer qu'à des donations à titre particulier.

1. Telle que la nécessité du consentement des héritiers à la validité de toute aliénation immobilière (*Erbeneinspruchsrecht*).

2. Le premier exemple connu de l'emploi d'un *salmann* se trouve dans la loi salique au ch. XLVI; l'intermédiaire de transmission dans l'*affatomie* est en effet un *salmann*, quoiqu'il n'en porte pas encore le nom. BESELER, *Erbvertræge*, I, 278.

quérail plus aucun droit du vivant du donateur. Ce dernier pouvait jusqu'à sa mort revenir sur les instructions données au *salmann* ; de telle sorte que la libéralité devenait en fait révocable. D'autre part, une fois que par la mort du donateur elle était devenue définitive, son exécution n'en était rendue que plus certaine par la présence de ce même *salmann*.

A côté des *Vergabungen von Todes wegen*, le droit germanique ne tarda pas à connaître un autre genre de libéralités *propter mortem*, dont le caractère peu formaliste favorisa l'introduction de l'acte de dernière volonté proprement dit. Il suffit bientôt qu'une personne ait à son lit de mort exprimé le désir que ses biens fussent employés à des œuvres pies pour que ses successeurs fussent tenus de s'y conformer.

Dès qu'à la suite de l'évolution qui vient d'être esquissée, l'usage du testament se fut introduit, le *salmann*, à défaut d'héritier institué, fut tout naturellement chargé de veiller à l'exécution des dispositions qu'il contenait.

Le droit français (1), comme le droit anglais, ce dernier à la suite et peut-être à l'imitation du premier, ont passé par les mêmes phases. De fait, si l'on analyse les *cwydes* anglo-saxons, on constate qu'ils résultent de la combinaison de deux opérations cou-

1. Voyez la thèse de M. Auffroy, *L'évolution du testament en France*, Paris, 1899, pp. 412, 502, 569 et suiv. J. ESCARRA, *op. cit.*, pp. 19 et suiv.

tumières : le *post obit gift* (donatio post mortem) et la *death bed confession* (confession au lit de mort) appelée aussi *last words* (dernières paroles). L'une et l'autre ne sont encore que des libéralités entre vifs, le *cwyde*, ne présentant aucun des caractères d'un acte testamentaire.

Le premier et principal élément du *cwyde*, est le *post obit gift*. Il consiste le plus souvent pour le disposant à faire don, de ses terres, à une église tout en s'en réservant la jouissance, sa vie durant (1).

Dans la *death bed confession*, celui qui sentait sa fin prochaine, après avoir fait la confession de ses péchés et afin de les racheter dans la mesure du possible, transférait la propriété de certains de ses biens mobiliers à son confesseur et chargeait ce dernier de les employer pour le bien de son âme à des œuvres pies ou charitables. Ces intermédiaires de transmission, ces *trustees*, correspondent au *familiæ emptor* et plus encore aux *salmannen* germaniques. Comme eux investis de la propriété fiduciaire de certains biens au profit des bénéficiaires véritables ils ont préparé l'avènement du testament. dont ils devaient devenir par la suite les exécuteurs.

Cette hypothèse se trouve vérifiée par l'existence

1. POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, II, p. 317; les termes dans lesquels se fait cette donation sont caractéristiques : *Je donne mes terres après ma mort* (*I give ou I deliver the land after my death*).

d'une institution bien connue et fort curieuse de la *Common law*, celle des *feoffees to uses* (1). Il importe d'en dire quelques mots. Lorsque, en même temps que les testaments, l'exécuteur testamentaire se fut introduit en Angleterre, son activité ne put naturellement s'exercer tout d'abord que sur les biens susceptibles d'être légués, c'est-à-dire sur l'avoir mobilier, la *personal property*, et certains tènements exceptionnellement *devisables*. Mais, à côté de ces biens, la plupart des immeubles étaient demeurés intransmissibles par acte de dernière volonté.

A l'égard de ces derniers, la situation était restée la même qu'auparavant. Ils n'étaient susceptibles que d'un transfert entre vifs. Ainsi s'explique pour eux une forme spéciale d'« exécution de dernière volonté » par l'interposition des *feoffees to uses*. On désignait ainsi des intermédiaires de transmission, nommés à l'aide d'un *feoffment*, c'est-à-dire d'un transfert de propriété entre vifs. Le *feoffee to use* était investi de la propriété des immeubles dont le *de cuius* voulait disposer, et chargé de la retransférer, soit après sa

1. Cf. O.W. HOLMES, *Law Quarterly Review*, 1885, I, p. 163 : *The likeness between the Salmann and the feoffee to uses would be enough without more to satisfy me that the latter was the former transplanted*. De même que d'après BESELER, le *salmann* est devenu l'exécuteur testamentaire allemand, de même, d'après HOLMES, le *feoffee to uses* est devenu l'*executor* anglais. POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, II, p. 341.

mort, soit immédiatement, au destinataire définitif, au substitué. (1) Ce dernier, le *cestui que use*, n'acquerrait qu'un *estate* fiduciaire, un *beneficial interest*, ce qu'on appelle dans le droit anglais moderne un *estate equitable*. Or le *feoffee* ne se distingue de l'exécuteur testamentaire que par le mode de création de la saisine. Son rôle est le même. C'est ainsi qu'on voit fréquemment au xiv^e siècle l'exécuteur testamentaire, saisi *virtute officii* des biens mobiliers de la succession, être investi de la propriété des immeubles par voie de *feoffment* (2). Il dispose sur les uns et sur les autres de pouvoirs semblables qu'il exerce dans le même but.

1. D'où l'expression de *feoffee to uses*, c'est-à-dire personne enféoffée d'un bien au profit et pour l'usage d'une autre. L'*use* est l'institution qui a donné naissance au *trust*. Cf. J. ESCARRA, *op. cit.*, pp. 41 et suiv.

2. R. CAILLEMER, p. 334. A rapprocher du *feoffment to uses* l'étude de M. LAMBERT sur la transmission des *copyholds* par *surrender to the use of will*, exécution testamentaire primitive à laquelle sa réfraction dans le milieu féodal imprime une physionomie un peu nouvelle, LAMBERT, pp. 71 et suiv. BLACKSTONE (Chompré), III, 291. E. LEHR, I, 231, 237, 243 suiv. Une loi de 1815 a reconnu la validité des legs de *copyholds*. Un autre mode d'exécution testamentaire appliqué à la *real property* a été fort justement rapproché de l'*use* par WILLIAMS, *Real property*, p. 164, s. et R. CAILLEMER, pp. 335, n. 2, c'est l'emploi de la *joint tenancy* : le disposant associé dans la copropriété de ses tenures, se constitue comme *joint tenant*, l'intermédiaire auquel il confie le soin d'accomplir ses dernières volontés. LAMBERT, *op. cit.*, p. 70, n. 4.

Il y a là un phénomène intéressant de survivance partielle. L'expédient juridique qui consistait à se servir d'un intermédiaire pour la transmission de biens intransmissibles par testament, après avoir été d'une portée générale était devenu inutile pour les meubles par suite de l'introduction de la faculté de tester à leur égard (1). On voit coexister ici les deux formes successives de l'exécution des libéralités à cause de mort, la forme prétestamentaire, et la forme testamentaire.

Nous avons vu que ce procédé d'exécution entre vifs n'est pas spécial à l'histoire du droit anglais, puisqu'il se retrouve notamment dans la *mancipatio familiæ* romaine, dans l'adaption du *salmann* à la *Vergabung ven Todes wegen* du droit germanique et dans diverses institutions similaires des coutumes primitives (2), toutes les fois qu'il s'est agi de remplacer ou de compléter le testament absent ou insuffisant. On pourrait donc, semble-t-il, ne voir là, dans ces divers milieux, que des manifestations distinctes, absolument indépendantes les unes des autres, d'un seul et même concept juridique et dire que la *common*

1. Même postérieurement à l'introduction du testament pour la *personal property*, on trouve des exemples de *trustees* investis de biens mobiliers par voie de transfert entre vifs. On ne tardera pas à les assimiler à des exécuteurs testamentaires. Cf. CAILLEMER, *op. cit.*, p. 332.

2. V. LAMBERT, *op. cit.*, *passim*.

law n'est redevable à aucune coutume étrangère d'une institution qu'elle a tirée de son propre fonds. L'exécution testamentaire serait née dans chaque groupe ethnique, indépendamment de toute influence extérieure, de ce sentiment humain et spontané qui pousse un mourant à confier à quelque ami sûr l'exécution de ses dernières volontés et la distribution de ses aumônes.

Mais, tout en faisant fort bien apparaître par là quelle sorte de besoin universel a servi de point de départ à notre institution, on manque à en expliquer le développement ultérieur au delà de ce simple geste de confiance familière et de charité pratique qu'elle paraît avoir été à l'origine. La question de savoir comment cette forme archaïque d'exécution des actes de dernière volonté a pris corps en Angleterre et pourquoi elle y a adopté tels caractères plutôt que tels autres demeure donc entière.

Or, si l'on songe à tout ce que la *common law*, dans son ensemble, doit à ces deux grandes sources des coutumes médiévales qui sont le droit romain et l'ancien droit germanique, on en vient naturellement à se demander quelle est la part de chacune d'elles dans le développement de l'institution qui nous occupe.

En ce qui concerne le droit romain, la plupart des auteurs s'accordent à reconnaître que son influence a été presque nulle sur les origines des institutions

anglaises. Tout au plus en a-t-il parfois, par suite d'un retour de la doctrine aux théories romaines, orienté le développement ultérieur et la structure juridique. La domination romaine a été en Grande-Bretagne tardive, superficielle et surtout éphémère, elle n'y a guère importé ni fondé rien de durable. D'ailleurs, le droit romain contemporain de l'occupation, avait perdu jusqu'au souvenir de l'*emptor familiaris* et ignorait encore les exécuteurs à faibles pouvoirs du Bas-Empire. Rien n'était moins compatible avec l'exécution testamentaire telle qu'elle devait se constituer bientôt dans les coutumes du haut moyen âge chrétien que la notion romaine de l'*heres institutus*, seul continuateur de la personne du défunt (1).

Aussi bien est-ce au droit germanique que la *common law* semble être surtout, encore que plus ou moins directement, redevable des principaux traits de

1. Cf. cependant ARNTZ, *Cours de droit civil français*, § 2410. H. AUFFROY, *Evolution du testament en France, des origines au XIII^e siècle*, Thèse Paris, 1899, pp. 307 et suiv. Plus tard d'ailleurs, comme le fait remarquer M. GOFFIN (*op. cit.*, ch. I) l'*executor* anglais n'a pas échappé à l'influence du droit romain. Lescours d'Eglise qui eurent longtemps en Angleterre une juridiction exclusive en matière de dévolution testamentaire, se sont largement inspirées des conceptions juridiques romaines (canon-law = civil-law). Cf. POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, II, p. 335. O. W. HOLMES, *The Common Law* (1882), p. 344, et *Harvard law R.*, XII, pp. 446. J. ESCARRA, *op. cit.*, pp. 57 et suiv.

cette institution. L'influence du droit germanique sur les coutumes européennes en général et sur les origines de la *common law* en particulier ne saurait être contestée. En ce qui concerne cette dernière, il suffira de rappeler à quel point la Grande-Bretagne, sous les rois anglo-normands, s'est laissée pénétrer par les usages continentaux (1).

A ce propos il est intéressant de rappeler à quel point les ressemblances sont frappantes entre la *Ver-gabung von Todeswegen* et le *post obit gift* ; entre la *death bed confession* et ces libéralités au lit de mort dont les Germains avaient fait une institution distincte ; enfin, entre le *salmann* et le *feoffee to uses* (2).

1. Bien des affinités ethniques rapprochaient à cette époque la Gaule et la Grande-Bretagne, notamment la communauté de langue. Le vocabulaire juridique en conserve encore aujourd'hui de nombreuses traces. Sur l'histoire comparée de l'exécuteur testamentaire. V. FERNAS, *De l'exécuteur testamentaire en Angleterre et en France* (thèse), Lyon, 1906, ch. I.

2. L'hypothèse des origines germaniques rallie la majorité des auteurs ; nous citerons avec M. GOFFIN, p. 33 : HEUSLER, *Deutsches Privatrecht*, I, p. 247 ; GLASSON, VI, p. 552 ; LE FORT, *Des exécuteurs testamentaires*, p. 13 ; BESELER, *Erbeverträge*, I, pp. 263 ss., II, p. 652 ; et *Zeitschrift für Deutsches Recht*, IX, p. 144 ; *Von den Testamentsvollziehern* ; BRUNNER, dans l'*Encyclopédie de Holtzendorf* (1890), p. 288 ; POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, II, pp. 334 ss. 1. Cf. VUCHOT, *Les exécuteurs testamentaires dans le nouveau Code civil allemand*. Le *feoffee to uses* de l'ancien droit anglais a été assimilé à juste raison au *salmann* germanique par O. W. HOLMES dans l'article cité plus haut (*Law Quarterly Rev.*, 1885, I,

Ainsi se trouve établi de façon à peu près certaine ce rapport de filiation plus ou moins directe qui existe entre l'*executor* de la *common law* et le *sal-mann* des coutumes germaniques. L'origine de l'institution ainsi déterminée, il reste à rechercher la voie par laquelle elle s'est introduite en Grande-Bretagne. On s'accorde à reconnaître aujourd'hui que la diffusion de cette institution a été l'œuvre du clergé. C'est à l'Eglise qu'allaient toutes les libéralités pieuses, alors de beaucoup les plus nombreuses ainsi que les libéralités en faveur des pauvres qui leur étaient assimilées. Elle avait donc un intérêt primordial à les encourager, à en perfectionner le mécanisme et à en assurer autant que possible la fidèle exécution (1). La chose lui fut d'autant plus aisée que l'intermédiaire

p. 164 ; or, le *feoffee to uses* n'est pas autre chose qu'un exécuteur testamentaire, c'est même l'exécuteur sous son aspect primitif, c'est-à-dire antérieur au testament. Plus tard, en effet, son activité ne s'exercera plus que sur les immeubles, lesquels ne pouvant être légués, continueront de lui être transmis par voie de transfert entre vifs, à charge de les distribuer conformément à la volonté du disposant. Cf. CAILLEMER, *op. cit.*, p. 333 ; RENTON, *Encyclopædia of the laws of England*, V. p. 551. V^o *Executors* ; WILLIAMS, *Real. prop.*, 18 (162) ; LAMBERT, *op. cit.*, pp. 70 et suiv.

1. Cf. POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, pp. 344 et suiv. Dès les premiers jours du christianisme anglais, l'église enseignait qu'un mourant devait pour le rachat de ses péchés affecter à des buts pieux ou charitables une partie des richesses qu'il laissait derrière lui. Mourir intestat c'était mourir déconfès.

choisi par le défunt n'était autre le plus souvent que son propre confesseur, lequel relevait directement de l'autorité ecclésiastique.

« Le clergé, dit M. Goffin, avait depuis quelque temps déjà pu apprécier les mérites du *salmann*, et les relations étroites qui s'établirent entre l'Angleterre et le continent sous les rois angevins lui permirent de propager plus aisément l'institution nouvelle et d'en doter un peuple qui s'y trouvait peut-être déjà préparé par sa connaissance du *mund* des *cwydes*. » En d'autres termes il n'y a pas eu là un phénomène de transplantation pure et simple. Il faut faire la part très large aux usages locaux ainsi qu'aux besoins inhérents à tout groupement humain et conclure à l'adaptation lente et progressive d'une institution qui s'est perfectionnée au contact d'un système juridique supérieurement développé.

En résumé, sous son aspect primitif et pendant la phase prétestamentaire, l'*exécuteur* n'est qu'un intermédiaire de transmission investi de la propriété du bien donné au moyen d'un transfert entre vifs immédiat et irrévocable. Lorsque, par la suite et sous l'influence combinée du droit romain et du droit canon, ces libéralités à cause de mort eurent pris un caractère véritablement testamentaire, en d'autres termes dès qu'elles furent tout à la fois révocables et susceptibles de porter sur des biens à venir, ce fidéicommissaire, ce *trustee* s'adapta peu à peu au nouvel

état de choses, de simples paroles suffirent à lui conférer la saisine des biens et il eût pour attribution de faire exécuter les dispositions contenues dans un testament, qui, à la différence du testament romain, ne comportait aucune institution d'héritier (1).

1. Voir sur les caractères constitutifs d'un *will* proprement testamentaire, POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, II, pp. 314 et suiv. Il est intéressant d'en rapprocher la définition du testament inscrite à l'article 895 de notre Code civil.

CHAPITRE II

PHASE TESTAMENTAIRE

§ 1. — De la fin du XII^e à la fin du XIII^e siècle

Si probable qu'apparaisse cette filiation du *salmann* germanique au *feoffee to uses* et à l'*executor* du droit britannique, elle n'en est pas moins du domaine des conjectures. Pour trouver une base solide à l'histoire de l'exécution testamentaire, il faut en venir aux textes de la fin du XII^e siècle. Le premier exemple connu d'un testament instituant des exécuteurs testamentaires, est celui d'Henri II (1). Il revêt la forme

1. Fait à WALTHAM en 1182, en présence de dix témoins, parmi lesquels Ranulf de GLANVILLE. Voir Th. RYMER, *Fœdera, conventiones, litteræ, etc.*, etc., Londres, 1816, 3 tomes in-f^o, t. I, l. f^o 47 : *Testamentum illustrissimi Regis Henrici secundi Angliæ*. Cf. POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, II, 335. Il s'agit bien d'un testament, c'est-à-dire d'un acte susceptible de porter sur des biens à venir, révocable et ne comportant pas un transfert immédiat de propriété.

d'une lettre patente adressé par le Roi à tous ses sujets en deçà et au delà de la mer et renferme trois groupes de legs.

Un premier groupe destiné aux Templiers, aux Hospitaliers et aux maisons religieuses d'Angleterre, par l'entremise et les soins (*per manum et visum*) de Glanville et de six évêques anglais ; un second aux établissements religieux de Normandie, par les soins des cinq évêques normands et enfin 1.000 marcs à répartir par l'entremise et les soins des évêques du Mans et d'Angers aux maisons religieuses du Maine et de l'Anjou.

Etant donné la nature de l'acte auquel ils sont préposés et la mission qui leur incombe, il serait difficile de contester à ces personnages la qualité d'exécuteurs testamentaires, encore qu'ils ne soient pas expressément qualifiés tels dans le texte. Un passage du traité de Glanville, lequel est à peine postérieur à ce document, ne laisse d'ailleurs aucun doute (1). On lit au chapitre V du livre VII : « Le testament (2) doit se faire en présence de deux ou

1. GLANVILLE, mort en 1190, *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliæ, tempore Henrici secundi compositus*. Cf. O. W. HOLMES, *Law Quarterly Review*, I, p. 165.

2. On ne peut à cette époque disposer par testament des immeubles, d'où la nécessité de recourir pour cette sorte de biens au *feoffment to uses*, étudié plus haut. Pour ce qui est des *chattels*, on ne peut disposer que d'un tiers (*dead's part*).

plusieurs témoins... Les *exécuteurs du testament* seront ceux que le testateur aura nommés à cet effet et qu'il aura chargés de ce soin... (1) » C'est le plus ancien exemple connu de l'emploi de ce terme.

L'existence d'exécuteurs testamentaires désignés par le disposant se trouve donc attestée d'une façon formelle à la fin du XII^e siècle. Ce texte, dans sa brièveté donne même à croire qu'il s'agissait là d'un usage dès longtemps établi et sur lequel il paraissait superflu d'insister. A cela se bornent malheureusement les indications que nous donne Glanville ; il ne nous apprend rien sur les attributions de ces *executores testamenti*, dont il signale l'existence. Aussi bien leur rôle est-il des plus effacés. C'est du moins la conclusion qui s'impose par l'étude de la situation prépondérante qu'occupe l'héritier (2).

C'est ce dernier qui, d'après Glanville (3), est tenu

les deux autres tiers allant l'un à l'époux survivant, l'autre à l'héritier. Cf. GLANVILLE, VII, ch. V.

1. GLANVILLE, VII, ch. VI, *Testamenti autem executores esse debent ii quos testator ad hoc elegerit et quibus curam ipsam commiserit*. Cf. GOFFIN, *op. cit.*, p. 37.

2. Il s'agit ici, bien entendu, de l'héritier du sang et non pas d'un héritier institué, le droit anglais n'ayant jamais rien connu de tel : *Deus solus heredem facere potest non homo*. GLANVILLE, VII, ch. I.

3. GLANVILLE, VII, ch. II, *Tenantur autem hæredes donatorum donationes et res donatas, sicut rationabiliter factæ sunt illis quibus factæ sunt et hæredibus eorum warrantizare*.

Ibid., ch. V, *Tenantur quoque hæredes testamenta patrum*

de garantir aux donataires et à leurs ayants droit les dons de leur auteur. C'est à lui qu'il appartient d'exécuter les dispositions testamentaires du défunt et aussi de payer ses dettes, et cela, le cas échéant, au delà même des forces de la succession. Enfin, et bien que Glanville soit muet sur ce point, c'est également à l'héritier qu'incombe sans doute le soin de recouvrer les créances du *de cujus* (1).

Ainsi, à la mort du testateur, l'héritier prenait possession des biens meubles et immeubles de ce dernier. Il acquittait les dettes en y affectant tout d'abord les biens héréditaires. Si ces derniers étaient insuffisants, l'héritier était tenu des engagements du défunt sur ses propres biens : si au contraire l'actif de la succession dépassait le passif, il devait, à l'aide du reliquat, exécuter les libéralités contenues dans le testament. L'héritier pouvait sans doute, dès cette époque, se libérer de cette dernière obligation en

suorum et aliorum antecessorum servare ; illorum scilicet quorum sunt hæredes et eorum debita acquietare.

Ibid., ch. VIII, *Si vero non sufficient res defuncti ad debita persolvenda. tunc quidem hæres ejus defectum ipsum de suo tenetur adimplere* ; Cf. CAILLEMER, *op. cit.*, p. 434 ; POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, II, pp. 336, 344 ; GOFFIN, *op. cit.*, pp. 37 et suiv. ; O. W. HOLMES, *The Common Law*, pp. 347 et suiv. ; STUBBS, *Select Charters*, 4^e éd., p. 150. *Si quis obierit francus tenens, hæredes ipsius catalla sua habebant unde faciant divisam defuncti.*

1. Cf. GOFFIN, *op. cit.*, p. 39.

remettant spontanément à l'exécuteur l'actif net, déduction faite des parts raisonnables réservées à la veuve et aux enfants. Cette portion disponible s'appelait la *deadman's part*. En principe cependant, c'était l'héritier qui devait faire délivrance aux légataires des biens qui leur étaient destinés. L'exécuteur n'intervenait que si l'héritier se montrait négligent ou récalcitrant. Il n'avait aucun droit direct sur la succession, il pouvait seulement agir sur l'héritier au moyen d'une action dont Glanville nous donne la formule. Il pouvait obtenir du roi contre tout détenteur injuste des biens du défunt, fut-ce même contre l'héritier, un bref ordonnant au shérif de faire en sorte que tel legs raisonnable se réalise (1). En cas de contestation sur le point de savoir si tels ou tels biens faisaient oui ou non partie d'un legs et d'un legs raisonnable, les cours de chrétienté étaient seules compétentes (2). C'est à elles en effet qu'il apparte-

1. GLANVILLE, VII, ch. VII, reproduit les termes de ce bref : *Rex vice comiti salutem. Præcipio tibi quod juste et sine dilatione facias stare rationabilem divisam N. sicut rationabiliter monstrari potuerit quod eam fecerit et quod ipsa stare debeat* : Cf. O. W. HOLMES, *Law Quarterly Rev.*, I, p. 165 ; GOFFIN, *op. cit.*, p. 38

2. GLANVILLE, VII, ch. VIII, *Quia placitum de testamentis coram iudice ecclesiastico fieri debet* ; Cf. POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, II, p. 339. Selon REEVE, *History of English Law*, I, p. 330, la compétence ecclésiastique en matière de testaments se fonde sur les lois du Code Justinien qui firent de l'évêque le protecteur des legs *ad pios usus*.

nait dès cette époque de statuer sur les questions de validité et d'interprétation des testaments. Le pouvoir civil n'intervenait qu'après, pour donner effet aux droits résultant des testaments ainsi homologués et interprétés. La situation que l'exécuteur testamentaire occupait au temps de Glanville était, comme on le voit, tout à fait secondaire, par rapport à celle de l'héritier.

Un peu plus tard, Bracton dans son ouvrage sur les lois et les coutumes d'Angleterre en donne une description à peine différente, à peine plus complète (1). L'héritier est toujours responsable des dettes, avec cette différence toutefois qu'il n'en est plus tenu en droit que jusqu'à concurrence de la part d'actif recueillie par lui (2) ; il n'existe plus pour lui qu'une obligation morale d'en solder la totalité sur ses propres deniers, car, dit Bracton : *inhumanum esset si debita parentum insoluta remanerent* (3). C'est également à l'héritier qu'il appartient d'opérer le recouvrement des créances.

1. BRACTON (1216-1272), *De legibus et consuetudinibus Angliæ* (1240), édition TRAVERS-TWISS, 6 vol. in-8°, Londres, 1878-83 ; *Bracton's Note Book* (recueil de décisions judiciaires), édition F. W. MAITLAND, 3 vol. in-8°, Londres, 1887.

2. Cf. GOFFIN, *op. cit.*, p. 40 ; POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, II, p. 345 ; BRACTON, *De legibus, etc.*, f. 407b : *Et sicut dantur actiones hæredibus contra debitores et non executoribus, ita dantur actiones creditoribus contra hæredes et non contra executores.*

3. BRACTON, f. 61.

Néanmoins, la situation de l'exécuteur s'est légèrement modifiée, grâce à la jurisprudence des tribunaux ecclésiastiques qui exerçaient alors en matière de testaments une juridiction prépondérante (1). L'église s'était, avec une bienveillance marquée, appliquée à étendre le plus possible les attributions de l'exécuteur testamentaire, dont elle était la première à bénéficier (2).

Les cours de chrétienté ne se bornaient plus à connaître des affaires strictement relatives à l'interprétation et à la vérification des testaments ; tous les actes accomplis par l'exécuteur testamentaire avaient fini par tomber sous leur juridiction exclusive. Ces actes eux-mêmes étaient devenus plus nombreux. Il y a tout lieu de croire que l'exécuteur a eu dès cette époque la saisine de certains biens ; ou du moins que la propriété des *bona et catalla*, déduction faite des parts réservataires revenant à la veuve et aux enfants, passait sur la tête de l'exécuteur par le seul fait de sa nomination et sans autre formalité de transfert (3). L'exis-

1. L'église a joui dès 1220 d'une compétence exclusive pour les causes relatives à l'exécution des testaments ; Cf. CAILLEMER, *op. cit.*, p. 674 ; STEPHEN, *Commentaries* (44^e éd.), III, p. 337.

2. V. *suprà*, p. 21.

3. Cf. GOFFIN, *op. cit.*, p. 51, nie que ce soit à titre de propriétaire que l'exécuteur puisse s'emparer des biens. V. cependant HOLMES, *HARVARD Law R.*, IX, pp. 42 et suiv. (fondé sur les *Rolls of Parliament I.*, pp. 107-108). Pour les immeubles

tence de cette saisine partielle nous est attestée par des textes nombreux parmi lesquels on peut citer notamment un passage de la pétition des barons à Jean sans Terre, et une disposition de la Grande Charte de 1215 (1) où l'on voit que l'actif mobilier de la succession, du moins la fraction disponible, la *deadman's part*, appartient à l'exécuteur en vue réaliser les dispositions testamentaires. Les mêmes expressions se retrouvent d'ailleurs dans Bracton.

L'exécuteur peut également poursuivre devant les cours d'église le recouvrement de certaines dettes actives du défunt ; ce sont celles qui, du vivant du testateur, ont fait l'objet soit d'une vérification en justice soit d'une reconnaissance de la part des débiteurs (*debita convicta aut recognita*) (2). Cette règle

seuls, qui ne peuvent être légués, il fallait un transfert *entre vifs*, d'où cette forme spéciale d'exécution testamentaire par voie de *feoffment to uses* dont il a été parlé plus haut. Cf. CAILLEMER, pp. 331-334 ; O. W. HOLMES, *Law Quarterly R.*, p. 169, n. 5 ; POLLOCK et MAITLAND, II, p. 341 ; GLASSON, III, p. 304.

1. Cf. dans BÉMONT, *Chartes des libertés anglaises* : p. 17, Pétition des Barons à Jean sans Terre, art. 15 ; p. 31, la Grande Charte de Jean (1215), n° 26, après paiement des dettes : *Residuum relinquatur executoribus ad faciendum testamentum defuncti : et, si nihil nobis debeatur ab ipso, omnia catalla cedant defuncto, salvo uxori ipsius et pueris rationabilibus partibus suis* ; p. 52, Grande Charte de Henri III (1225), art. 18 ; BRACTON, édition TRAVERS-TWISS, I, p. 480, *Residuum catallorum executoribus relinquatur*.

2. BRACTON, fol. 61 a, b, *Tunc sunt quasi in bonis testa-*

nouvelle n'est, à la bien prendre, qu'une conséquence de la saisine partielle reconnue aux exécuteurs testamentaires sur l'actif mobilier du testateur. En effet, ces créances n'étant plus contestables, résultant de titres en quelque sorte exécutoires, se trouvaient *quasi in bonis testatoris*, elles étaient des biens au même titre que les *goods and chattels*, compris dans la quotité disponible, laquelle appartenait à l'exécuteur (2). Cette attribution de l'exécuteur réalisait d'autre part une simplification pratique et permettait d'éviter un détour inutile. Il était compliqué et pouvait être dangereux d'exiger que l'héritier fit rentrer les fonds, les remit à l'exécuteur pour que celui-ci les répartit entre les légataires.

Tels sont, d'après le traité de Bracton, les caractères de l'exécution testamentaire au XIII^e siècle. A côté de cet ouvrage doctrinal, il existe du même auteur un recueil fort intéressant de jugements contemporains. Des rares cas relatifs à l'exécution testamentaire qui s'y trouvent rapportés, il paraît se dégager une tendance de la pratique vers une extension encore

toris et competunt executoribus ; f. 61 a, b, *Quia hujus modi pecunia inter bona testatoris connumeratur et pertinet ad executores* ; POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, II, p. 346 ; R. CAILLEMER, *op. cit.*, p. 450 ; BRACON'S, *Note Book*, Cas 162 (et la note de F. W. MAITLAND), 550, 810, etc. ; Cf. aussi le commentaire détaillé de ces différents cas par M. GOFFIN dans son ouvrage.

plus grande des pouvoirs de l'exécuteur. La saisine des biens et chattels et l'obligation de payer les legs sont attestées par quelques cas (1). D'autres plus remarquables nous montrent que, dès cette époque, l'exécuteur pouvait être chargé par le testateur du paiement de certaines de ses dettes (2). Cette clause marque le point de départ d'une réforme importante. D'abord exceptionnelle, elle ne tarda pas à devenir de style, tant elle parut inséparable de l'attribution de la saisine du mobilier à l'exécuteur testamentaire (3) et ce dernier finit par être tenu des engagements du testateur dans la mesure qu'il recueillait l'actif héréditaire.

L'exécuteur institué n'était pas tenu d'accepter les fonctions, il pouvait les décliner et échapper de ce fait à toute responsabilité. Mais une fois qu'il s'en était chargé, il était contraint de les accomplir loyalement et jusqu'au bout. C'est ainsi que s'organisèrent au cours du XIII^e siècle toute une série de mesures destinées à assurer une exécution plus fidèle des dispositions testamentaires. L'exécuteur devait tout d'abord faire

1. Cf. les cas 381 et 756. Pour plus de détails, voir GOFFIN, *op. cit.*, p. 80.

2. L'héritier n'en restait pas moins personnellement obligé. Cf. R. CAILLEMER, *op. cit.*, p. 454.

3. Sur toutes ces mesures de protection et de surveillance, voir GOFFIN, *op. cit.*, p. 75 ; RENTON'S, *Encyclopædia of the Laws of England*, V, p. 551 ; POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, II, p. 382 ; CAILLEMER, *op. cit.*, ch. X, pp. 569 et suiv.

homologuer le testament par l'Ordinaire du lieu où les biens du testateur étaient situés, en général l'évêque du diocèse (1). Cette *probatio testamenti* est devenue pour l'exécuteur anglais un devoir essentiel (*probate*). Enfin, il devait faire un inventaire des biens de la succession, ainsi que cela résulte des actes des conciles, des coutumiers et des documents judiciaires. Pendant tout le moyen âge, les coutumes anglaises ont été très strictes sur ce point (2). Quant à l'obligation de prêter serment et à celle de fournir caution qu'imposaient bon nombre de législations continentales, elles ne sont que rarement mentionnées dans les textes anglais (3). Les synodes de Worcester (1240) et d'Exeter (1287) décidèrent aussi que les exécuteurs testamentaires coupables de négligence devaient être remplacés par des exécuteurs datifs, nommés par l'évêque ou par l'official (4).

L'exécution testamentaire dont nous venons de voir se préciser le mécanisme est déjà susceptible de rendre de très grands services. Avant d'aborder l'importante

1. Cf. *Concilium Lambethense* (1261), LABBÉ, XI, 1. Col. 812 ; *Concilium Exonensis* (Exeter), 1286, R. CAILLEMER, *op. cit.*, p. 597.

2. Aujourd'hui l'exécuteur ne procède plus à un inventaire que si une des parties intéressées l'exige. St. 21, *Henri VIII*, chap. 5 ; R. CAILLEMER, *op. cit.*, p. 587, note 5 ; WILLIAMS, *Executors*, I, 840.

3. R. CAILLEMER, *op. cit.*, pp. 590 et 591.

4. CAILLEMER, *op. cit.*, p. 630.

période qui s'ouvre, pour l'histoire du droit anglais, avec le règne d'Edouard I^{er}, il n'est pas inutile de résumer ici la situation de l'exécuteur.

A la mort du testateur, si l'héritier a toujours la saisine des immeubles, les biens mobiliers, les *goods* et les *chattels*, constituant la quotité disponible (*dead's part*), passent, sans tradition spéciale, aux mains de l'exécuteur. C'est contre ce dernier que les légataires feront valoir leurs droits. Tant qu'il n'aura pas donné son assentiment (*assent*) aux legs, la propriété des biens légués ne passera pas aux légataires ; et il ne donnera cet *assent* qu'à bon escient, lorsqu'il aura acquis la conviction qu'il existe un actif suffisant pour le paiement des legs. Les créances du testateur vérifiées en justice, reconnues par les débiteurs ou mentionnées dans le testament, passent également sur la tête de l'exécuteur qui doit en poursuivre le paiement devant les tribunaux ecclésiastiques. Enfin l'exécuteur peut être recherché à raison des dettes contractées par le testateur.

Quelque étendues que soient ses attributions, l'exécuteur est encore bien éloigné d'être le représentant de la personne du défunt, son *personal representative*, dans le sens que la *Common law* attachera par la suite à ce terme. Ce titre, ainsi que le remarque M. Goffin, ne convient d'ailleurs à cette époque guère mieux à l'héritier, lequel n'a plus la saisine de toute la *personal property*, mais seulement celle d'un tiers, sa part réservataire.

§ 2. — De la fin du XIII^e à la fin du XVI^e siècle
Formation de la « Common law »

L'intérêt de cette période importante réside précisément, du point de vue qui nous occupe, dans l'adjonction graduelle (1) de la qualité de *personal representative* du défunt aux précédentes attributions de l'exécuteur testamentaire. Cette évolution fut, nous allons voir comment, l'œuvre combinée des cours royales et des tribunaux ecclésiastiques. Mais avant de pousser plus loin l'histoire du développement de l'exécution testamentaire, il y a lieu de dire quelques mots de l'administration des successions *ab intestat* (2). Ces deux institutions, connexes par leur nature, ont, sous leur influence réciproque, subi, en droit anglais, une évolution parallèle. Elles présentent de si nombreuses similitudes qu'il est parfois difficile d'en séparer l'étude. .

De la succession *ab intestat* proprement dite, il importe de rapprocher une situation intermédiaire résultant du testament sans nomination d'exécuteur. Nous avons vu que dans le très ancien droit, à une

1. Il n'acquiert d'ailleurs complètement cette qualité qu'en 1898, par l'effet du Land Transfer Act, 1897, qui lui a conféré la saisine de la *real property*. Voir ci-après p. 55 et suiv.

2. Voir POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, II, pp. 356-363 ; V. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 339-464.

époque où l'héritier occupait encore une situation prépondérante, c'était à ce dernier qu'incombait, à défaut d'exécuteur institué, le soin de réaliser les dispositions testamentaires (1). Mais, par la suite, un testament sans institution d'exécuteur fut considéré comme incomplet et privé d'un de ses éléments essentiels. Le *will* sans exécuteur n'était pas un testament, au sens vrai du mot, mais un simple codicille (2), et celui qui mourait laissant un *will* de ce genre était qualifié de *quasi-intestatus*, en ce sens que ses biens se trouvaient, au point de vue de leur administration, assimilés aux biens d'un individu mort sans laisser de testament.

A l'origine, lorsqu'un individu décédait sans avoir préposé personne à l'administration de ses biens, qu'il ait ou non fait un testament, le roi, en qualité de *parens patriæ*, pouvait s'emparer de la succession. Le souverain se prévalait parfois lui-même de cette prérogative par l'entremise de ses ministres de la justice, mais en déléguait plus communément l'exercice à certains de

1. C'est la solution donnée par GLANVILLE (VII, 6), à la fin du XII^e siècle : *Si vero testator nullos ad hoc nominaverit, possunt propinqui et consanguinei ipsius defuncti ad id faciendum se ingerere*. Cf. R. CAILLEMER, *op. cit.*, pp. 623 et suiv.

2. SWINBURNE, p. I, sec. 3, pl. 19, *The naming or appointment of an executor is said to be the foundation, the head, and is indeed the true formal cause of the testament*. Sur la portée de ces termes, voir R. CAILLEMER, *op. cit.*, p. 623. Ils sont dus à une assimilation de plus en plus complète de l'exécuteur avec l'*heres institutus* du droit romain.

sés vassaux. Plus tard, la couronne en investit divers prélats, pensant que ces derniers seraient mieux à même de juger ce qu'il y avait à faire pour le bien de l'âme du défunt. En conséquence, les biens du *de cujus* étaient remis à l'Ordinaire, c'est-à-dire en général à l'évêque du diocèse, à charge pour lui de les employer à des œuvres pies. Telle est, semble-t-il, l'origine de la juridiction ecclésiastique en matière successorale. Une fois préposé de la sorte à l'administration des successions *ab intestat*, l'Ordinaire ne tarda pas à acquérir, par voie de conséquence, une compétence assez étendue en matière de testaments. On jugea naturel et juste de lui donner l'occasion de contrôler l'authenticité du testament, puisqu'un tel acte anéantissait sa vocation aux biens mobiliers du *de cujus*.

Saisis des successions *ab intestat*, les prêtres, dit Blackstone, n'en devaient compte qu'à eux-mêmes et à Dieu. Il en résulta de graves abus. Le clergé en arrivait à s'approprier, au nom de l'Eglise et des pauvres, la totalité du résidu de la succession, déduction faite des parts raisonnables revenant alors à la veuve et aux enfants, mais sans même payer les dettes du défunt. Aussi le deuxième statut de Westminster, pour mettre fin à cet état de choses, dut-il décider que l'administrateur *ab intestat* serait tenu des dettes du *de cujus* de la même manière que l'exécuteur testamentaire.

Cette réforme fut bientôt reconnue insuffisante car une fois les dettes payées les prêtres pouvaient toujours

conserver par devers eux le reliquat actif de la *dead-man's part*, à charge seulement d'en faire tel usage approuvé par leur conscience. Le législateur dut intervenir à nouveau et le St. 31 Edward III (1358) ch. II imposa à l'Ordinaire l'obligation de préposer à toute succession *ab intestat* s'ouvrant dans son diocèse un administrateur choisi parmi les proches ou les amis du défunt et chargé de répartir les biens conformément aux règles de dévolution du droit coutumier ou conformément aux dispositions contenues dans le testament s'il s'agissait d'un *will* sans institution effective d'exécuteurs (1). Dans ce dernier cas, cet exécuter, en quelque sorte, *datif* reçut le nom d'*administrator cum testamento annexo* (*with the will annexed*). Ainsi naquit l'administrateur de succession *ab intestat*, lequel fut bientôt assimilé à l'exécuter testamentaire pour tout ce qui concernait les actions en justice, le paiement des dettes et l'obligation de rendre compte.

Depuis cette époque, les deux institutions sont demeurées étroitement liées et n'ont pas manqué de s'influencer mutuellement. Le législateur ne les réglemente jamais séparément. A raison de leur principal et commun caractère il réunit l'administrateur et l'exécuter sous le même nom générique de *legal personal representatives* et leur applique les mêmes règles. Ils

1. Le cas est également prévu par la section 73 du *Court of Probate Act*, 1857 ; WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 368.

représentent l'un et l'autre le *de cujus*, tant à l'égard de ses créanciers qu'à l'égard de ses débiteurs. C'est là le résultat d'une évolution fort lente dont il nous reste à marquer les principales étapes.

Au cours des dernières années du ^{xiii}e siècle, grâce à l'intervention du Chancelier, aidé des justices royales, une réaction s'opéra contre l'extension démesurée de la compétence des tribunaux ecclésiastiques en ce qui touche les contestations entre créanciers et débiteurs d'un testateur et l'exécuteur de ce dernier (1). Le succès des cours de chrétienté tenait surtout à l'esprit accueillant qu'elles manifestaient à l'égard de l'exécuteur. Elles avaient fini par admettre ce dernier à actionner devant elles les débiteurs du testateur dans des cas différents de ceux qu'énumérait Bracton. De plus, la procédure de la preuve présentait devant elles une plus grande facilité. Il s'en suivait que l'exécuteur se trouvait être vis-à-vis des débiteurs du testateur dans une situation plus favorable que n'eût été celle du testateur lui-même qui, s'il avait vécu, n'eût pu s'adresser qu'aux juridictions temporelles.

Les abus se multiplièrent et soulevèrent des protes-

1. POLLOCK et MAITLAND, *op. cit.*, II, p. 347 : *A change as momentaneous as any as that a statute could make was made without statute and very quietly. Early in Edward I's reign the Chancery had framed and the King's court had upheld a writ of debt for executors and a writ of debt against executors.*

tations. Afin de mieux réagir, les cours royales furent amenées à laisser l'exécuteur plaider devant elles dans les mêmes cas. Ce mouvement, que fait déjà pressentir Fleta (1), apparaît entièrement réalisé dans Britton. On peut dire que dès cette époque, l'exécuteur se trouve être tant du point de vue passif que du point de vue actif le véritable représentant de la personne du défunt.

Après le *writ of debt* une série d'autres actions passèrent des mains de l'héritier à celles de l'exécuteur. Ce fut d'abord l'action *of account* dont une loi du règne d'Edouard I^{er} attribua expressément l'exercice aux exécuteurs testamentaires (2). Le *writ of detinue*, c'est-à-dire l'action en revendication d'objets mobiliers, si voisin du *writ of debt* ne tarda pas à être délivré tant en faveur de l'exécuteur que contre lui (3).

1. FLETA, seu *Commentarius juris anglicani* (1290), ch. LVII, 14, dans HOUARD, *Les coutumes anglo-normandes*, IV, p. 274 : *Permissum est tamen quod executores agunt ad solutionem in foro sæculari aliquando*. BRITTON est plus catégorique encore, voir l'édition de F. M. NICHOLS, 2 vol. in-8°, Londres, 1865.

2. St. 13, Edw. I, ch. XXIII (1284-1285) : *Executors from henceforth shall have a writ of accompt, and the same action and process in the same writ as the testator might have had if he had lived*. Cf. aussi 7 Edw. III, ch. LXII ; 2 Edw. III, ch. CLXXXVI ; 25 Edw. III, ch. V.

3. Cf. dans les *Year Books of Edward II*, édités par F. W. MAITLAND, le cas rapporté à la page 39 du tome I (1308). Dans

Mais il ne s'agissait là que d'actions purement patrimoniales, pour lesquelles l'idée de représentation n'était pas nouvelle, puisque l'héritier avait pu les exercer autrefois du chef du défunt. La transformation du droit coutumier apparaît plus curieuse en ce qui concerne les actions délictuelles (*actions on torts*) à la transmission desquelles la règle *actio personalis moritur cum persona* paraissait s'opposer de manière absolue. Cet obstacle fut pourtant franchi. Aux termes d'un *act* de 1330 l'*action of trespass*, en dépit de son caractère pénal, est considérée dans un certain nombre de cas comme transmise aux exécuteurs testamentaires, lorsqu'elle a par exemple pour objet un détournement d'effets mobiliers ayant appartenus au défunt (1).

Un pas immense avait, on le voit, été franchi vers la conception dès longtemps traditionnelle d'un exécuteur testamentaire représentant le défunt et continuant dans une certaine mesure sa personne (2). Cette

l'espèce, il s'agissait de savoir si l'action, intentée par un fils contre les exécuteurs de son père, relevait des tribunaux ecclésiastiques ou bien des tribunaux laïques.

1. St. 4, Edward III, ch. VII (1330-1334). *Item. Whereas in times past executors have not had actions for a trespass done to their testators, as of the goods and chattels of the same testators carried away in their life, etc., etc.* Cf. F. W. MAITLAND, Appendix to POLLOCK's, *Law of torts*.

2. Il faut signaler deux controverses encore pendantes : l'exécuteur testamentaire acquiert-il ou non un droit absolu de

idée se dégage on ne peut plus clairement des termes employés d'une façon constante par le législateur. Chaque fois qu'il s'agit de conférer un pouvoir nouveau à l'exécuteur, la loi dispose, en une formule invariable, que ce dernier l'exercera absolument dans les mêmes conditions que pourrait le faire le testateur s'il était encore en vie (1).

La situation de l'exécuteur par rapport à l'héritier est donc devenue, au xiv^e siècle, l'inverse de ce qu'elle était au temps de Bracton. C'est l'exécuteur et non plus l'héritier qui se trouve être désormais le continuateur de la personne ou plutôt le *personal representative* du défunt (2). Pourtant, cette idée n'est alors absolument exacte que du point de vue de la représentation active, car, pour ce qui est du côté passif, il est

propriété sur l'actif ? est-il ou non tenu personnellement des dettes du testateur ? le *writ of debt* est-il formulé contre lui en *detinet* seulement et non pas comme contre l'héritier en *debet* et *detinet* ? Ces deux questions sont connexes. Voici ce qu'en dit GOFFIN, pp. 51 et suiv. Cf. sur ces mêmes points le curieux ouvrage de J. GODOLPHIN, *The Orphan's Legacy* (1685), 2^e partie, ch. XII, XVII et XVIII.

1. *As the testator might have if he had lived.*

2. Cf. COKE, LITTLETON, 209 a (la traduction anglaise et le commentaire des Tenures de LITTLETON forment le livre I des *Institutes of the Laws of England* de COKE), *The executor doth more actually represent the person of the ancestor, for if a man bindeth himself, his executors are bound, though they be not named, but so it is not of the heir.* V. aussi GOFFIN, *op. cit.*, p. 57 ; STEPHEN'S, *Commentaires*, 14th, éd. II, p. 245.

à noter qu'à la différence de l'héritier, l'exécuteur n'a jamais été tenu des dettes au delà de l'actif parvenu entre ses mains.

Il se produisit même sur ce point comme un recul de la jurisprudence. Après avoir été tenu de la totalité des engagements du testateur, sans distinction, l'exécuteur n'est plus responsable vers la vingt-quatrième année du règne d'Edouard III que des dettes dites *by specialty* par opposition aux dettes résultant de *simples contrats* (1).

On appelait dettes *by specialty* celles qui résultaient de contrats scellés (tels que les *bonds* ou les *deeds* (2)). L'intérêt de la distinction établie entre les dettes *by specialty* et les dettes *by simple contract* résidait dans la plus grande certitude qui s'attachait aux premières. Contre elles, en effet, le débiteur ne pouvait pas avoir recours à certaine procédure connue sous le nom de *wager of law*. Le *wager of law* était une sorte de preuve par témoins : le défendeur promettant sous caution de comparaître à nouveau assisté de cojureurs pour

1. *In early English law neither executor nor heir was liable for the parol debts of ancestor or testator because not knowing the fact they could not wage their law.* O. W. HOLMES, *Law Quarterly R.*, I, p. 166. *Parol debts*, par quoi on désignait à l'origine les dettes non constatées par écrit, devint plus tard synonyme de *debts by simple contract*. Cette distinction, longtemps fondamentale en droit anglais, a perdu presque toute sa portée depuis le *Hinde Palmer's Act* de 1869. V. cependant E. JENKS, *op. cit.*, art. 201.

2. E. LEHR, *op. cit.*, II, pp. 93 et suiv.

déclarer sous la foi du serment qu'il ne devait rien (1). Les dettes *by specialty* étant inattaquables par ce moyen, l'exécuteur ne se trouvait pas à leur égard dans une situation moins avantageuse que le testateur, il en resta donc tenu. Il fut par contre affranchi des dettes *by simple contract*, à l'encontre desquelles le testateur aurait pu, peut-être avec succès, invoquer le *wager of law*.

Il résultait donc de l'application rigoureuse des principes de la *common law* que quiconque avait conclu un *simple contract* en perdait tout le bénéfice si l'autre partie mourait avant de l'avoir exécuté. En face d'une conséquence aussi manifestement injuste, les créanciers en appelèrent à la juridiction équitable du Chancelier. C'est ainsi que sous le règne d'Edouard III, on voit les créanciers de certain évêque de Londres n'ayant pu obtenir satisfaction des exécuteurs testamentaires de leur débiteur, s'adresser dans ce but au Chancelier, « car, disent-ils, le droit coutumier ne leur donne aucun moyen en tant qu'il ne s'agit pas en l'espèce de dettes *by specialty* (2) ».

Mais ces recours en équité devinrent superflus dès qu'au xvi^e siècle les cours de loi commune eurent

1. Sur le *wager of law*, v. STEPHEN'S, *Commentaries* (14th ed.), III, pp. 437 et suiv. ; GOFFIN, *op. cit.*, p. 56

2. KERLY, *History of Equity*, 86-87. ... *in which case they have no remedy by the course of the common law inasmuch there was never especially thereof made.*

elles-mêmesremédié au fâcheux état de choses qu'elles avaient créé. Elles imaginèrent, en effet, vers 1504 une action, dite *action of assumpsit*, fondée sur le dommage causé par l'inexécution ou l'exécution imparfaite d'un *simple contract* (1). Le défendeur en *assumpsit* ne pouvait recourir au *wager of law*, de telle sorte que l'ancienne règle qui s'opposait à ce qu'une action de dette fut intentée contre un exécuteur à raison des simples contrats de son testateur n'aurait pas dû s'appliquer. Malgré tout, l'*assumpsit* ne fut pas dès l'origine délivré contre l'exécuteur testamentaire. On commença par voir dans cette action comme une variété de l'action *of trespass* et, à raison de son caractère semi-pénal et purement personnel, on lui appliqua la règle coutumière : *actio personalis moritur cum persona*. Dès que la nature purement contractuelle de l'action d'*assumpsit* fut reconnue (2) il n'y eut plus aucune difficulté à l'admettre contre les exécuteurs du chef de leurs testateurs.

Ainsi, l'histoire de l'évolution par laquelle l'exécuteur est devenu responsable des *simple contracts* du

1. Cf. E. LEHR, *op. cit.*, II, p. 89 ; J. ESCARRA., *op. cit.*, p. 63, n. 2.

2. Cf. F. W. MAITLAND, Appendix to POLLOCK'S *Law of Torts* (1897), p. 537 : *at some moment assumpsit ceased to be an action ex maleficio and became an action ex contractu or (and this seems historically the better way of putting it) it was an action founded not on contract, but on the tort done by breach of some contractual or other duty voluntarily assumed.*

testateur n'est autre que l'histoire de la conversion de l'*assumpsit* d'une action fondée sur un délit en une action fondée sur un engagement contractuel. Le premier cas dans lequel un *executor* ait été déclaré responsable des *assumpsit* du testateur date de la douzième année du règne de Henri VIII (1).

Ainsi, sous une forme ou sous une autre, l'exécuteur est tenu de toutes les dettes de la même manière et dans la même mesure qu'il a la saisine des biens et qu'il succède aux créances du testateur. Fréquemment comparé à l'*heres institutus* (2) romain, il est en effet, de par la *Common law*, propriétaire légal de toute la *personal property* (*goods and chattels*), du défunt et jouit sur elle de pouvoirs d'aliénation assez étendus (3). Dès lors, il apparaît bien comme le

1. Affaire CLEYMOND contre VINCENT (Yearbook : 12, Henri VIII, II, pl. 3). Après quelques hésitations et retours la jurisprudence se fixa définitivement dans ce sens. Cf. PINCHON's case (1612. Ed. COKE's, Reports, 9, 86 b.). Voir aussi AMES, *History of Assumpsit* dans *Harvard Law Review*, II ; REEVES, *History of English Law*, IV, p. 380 ; *Of Assumpsit against Executors* ; Sir F. POLLOCK, *On Torts*, pp. 540 et suiv. STEPHEN's, *Commentaries*, III, pp. 385-443.

2. Cf. O.-W. HOLMES, *The Common Law*, p. 344. C'est ainsi notamment que la nomination de l'exécuteur rétroagit au jour du décès du testateur. Grâce à cette fiction, il n'y a aucune solution de continuité dans la cohésion du patrimoine, de même qu'à ROME, grâce à la personnification de l'*hereditas jacens*.

3. L'exécuteur qui aliène mal à propos un des biens dont il est investi est bien personnellement responsable vis-à-vis des

continuateur de la personne du testateur, comme son successeur universel, avec cette restriction toutefois qu'il n'est tenu des dettes héréditaires qu'à concurrence de l'actif parvenu entre ses mains.

Le droit anglais n'a pas reculé devant deux conséquences extrêmes de cette idée, d'une part, la transmission de la charge aux exécuteurs testamentaires de l'exécuteur décédé et d'autre part l'attribution du résidu aux exécuteurs.

Les règles concernant la dévolution de l'exécution testamentaire étant demeurées les mêmes dans le droit anglais contemporain, leur mécanisme fera plus loin l'objet d'une étude détaillée, il suffira d'en donner ici la notion fondamentale. A la mort de l'exécuteur unique ou du dernier des coexécuteurs, il semblerait que l'exécution testamentaire dût prendre fin à la ressemblance du mandat et qu'un administrateur dut être nommé à la succession. Telle n'est pas la solution admise par la *Common law*. L'exécuteur y est en effet considéré comme substitué dans une certaine mesure au testateur lui-même. La confiance que ce dernier a placée en lui, l'exécuteur peut la transmettre à son décès ou si l'on peut dire la léguer à son tour aux personnes qu'il en juge dignes (1). L'exécu-

intéressés de ce *devastavit*, mais la vente n'en reste pas moins valable en ce sens que jamais le tiers acquéreur ne saurait être inquiété. Son titre est inattaquable.

1. L'exécution testamentaire ne peut cependant faire l'objet

teur testamentaire de l'exécuteur est de plein droit le *personal representative* du testateur primitif et ainsi de suite de testament en testament. Cette règle est fort ancienne et a sans doute été appliquée bien avant que le St. 25, Edouard III, chap. 5, l'ait définitivement consacrée (1).

En ce qui concerne la vocation éventuelle de l'exécuteur au résidu, c'est-à-dire à l'actif net qui demeure entre ses mains après acquittement des dettes, des charges et des legs, elle fait partie du même ordre d'idées et confirme l'exécuteur dans sa qualité de continuateur de la personne du défunt, à la manière de l'*heres* romain. L'exécuteur n'est plus aujourd'hui, en cette seule qualité, appelé de plein droit à garder le reliquat; il n'en est pas moins vrai qu'il a joui fort longtemps de cette faveur d'une manière incontestée.

Les origines de la situation privilégiée faite sur ce point à l'exécuteur sont obscures. Il est vraisemblable que l'héritier, lorsqu'il fut écarté de l'administration

d'une transmission entre vifs. Une fois que l'exécuteur en a assumé la charge, il ne peut plus s'y dérober de son libre gré, ni se substituer une autre personne, si ce n'est à ses propres risques et périls.

1. Cf. BLACKSTONE, L. II, ch. XXXII (Chompré, III, p. 564). St. 25, Edw. III, ch. V (1352-1353). *Statutes of the Realm.*, Rec. Comm., I, p. 321. *Et que, meisme les executours des executours respoignent as autres de tant come ils averont recoveri des biens du premier testatour, si come les premiers executours ferroient, s'ils fussent en pleine vie.*

des *catalla* (1) perdit en même temps tous droits sur le résidu, ce dernier passant progressivement aux mains de l'exécuteur. Cette transformation est due, selon certains auteurs, à une réaction des règles suivies en matière d'administration des successions *ab intestat* sur l'exécution testamentaire. L'*administrator* pouvait en effet disposer librement de la *dead's part*, c'est-à-dire de ce tiers des biens non réservé à la veuve ou aux enfants du *de cujus*. Or, une fois les dettes payées et les legs distribués, l'exécuteur se trouvait être, pour le résidu de la quotité disponible, dans la situation d'un administrateur vis-à-vis de la *dead's part*. Il n'y avait donc aucune raison de lui faire un sort différent. Dès le ^{xiii}^e ou ^{xiv}^e siècle, dit M. Caillemet (2), depuis une époque impossible à préciser, l'exécuteur pouvait probablement, même en l'absence de toute clause du testament distribuer pour l'âme du mort le résidu de la *dead's part*, sans avoir à le restituer aux héritiers. Néanmoins, il ne pouvait se l'approprier purement et simplement, il était en principe tenu de l'affecter à de pieux usages, à moins que le testateur n'ait entendu l'en faire bénéficier. Au vrai, vers la fin du ^{xiv}^e siècle, l'exécuteur était fréquemment institué légataire du résidu (*residuary legatee*). Cette clause fut bientôt considérée comme sous-entendue dans les testaments

1. CAILLEMER, *op. cit.*, pp. 503 ss. STEPHEN'S, *Commentaries*, 14 th. ed., III, pp. 290 et suiv.

2. CAILLEMER, *op. cit.*, p. 505.

où elle était omise et tenue pour implicitement attachée aux fonctions d'exécuteur. Il suffisait que le testateur n'eût pas désigné d'autre *residuary legatee* pour que ce résidu allât de plein droit à son exécuteur, qui pouvait, dès lors l'affecter à son profit personnel (1). Sa situation était donc, sur ce point encore, identique à celle de l'*heres* romain, dont le droit pouvait se trouver limité en fait par les libéralités particulières, mais qui avait une vocation éventuelle à la totalité de la succession. L'application rigoureuse des principes de la *Common law* aboutissait donc ici, comme on voit, à négliger entièrement les droits des héritiers du sang. Leur situation était d'autant plus précaire que la liberté de tester était devenue plus grande. De telle sorte qu'il vint un temps où il suffisait qu'un exécuteur ait été désigné par testament, pour que la famille

1. Cf. O. W. HOLMES, *The Common Law*, Lecture X, p. 344. Cet auteur explique autrement cette évolution. La vocation de l'exécuteur testamentaire au résidu ne serait d'après lui que la conséquence directe de sa qualité de *personal representative* : *Formerly the executor was entitled to the undistributed residue, not, it may fairly be conjectured, as legatee of those specific chattels, but because he represented the person of the testator, and therefore had all the rights which the testator would have had after distribution if alive*. Encore de nos jours, quand le résidu, comme il arrive généralement est attribué à l'exécuteur par une disposition expresse du testament, cela n'est pas considéré comme un *legs particulier des chattels* non distribués. Il y a là un souvenir de l'ancien droit. Cf. E. LAMBERT, *op. cit.*, p. 86, note 1. R. CAILLEMER, *op. cit.*, pp. 476-512.

du *de cuius* fut radicalement écartée de sa succession. Malgré tout, la réaction ne se fit sentir que fort tard, pour aboutir sous l'influence des doctrines de l'équité, à un statut de 1830 (1), lequel décida qu'à partir du 1^{er} janvier de l'année suivante, à moins d'une clause expresse du testament, les exécuteurs seraient considérés par les cours d'équité, comme détenant le résidu à titre de *trustees* (fidéicommissaires) au profit des héritiers du sang (*next of kin*).

1. Cf. E. LEHR, *op. cit.*, II, 831 ; St. L. Will., IV, ch. XL (16 juillet 1830). *When any person shall die after the first of September next, having by his will or any codicil thereto, appointed any person to be his executor, such executor shall be deemed by courts of equity to be a trustee for the person or persons (if any) who would be entitled tho the estate under the Statute of distributions, in respect of any residue not expressly disposed of unless it shall appear by the will or any codicil thereto that the person or persons so appointed executor was intended to take such residue beneficially.* WALKER et ELGOOD, *Compendium of the Law of Executors*, Appendix, p. 363.

CHAPITRE III

L'EXÉCUTION TESTAMENTAIRE SOUS SA FORME DÉFINITIVE

On pourrait arrêter là l'histoire du développement de l'exécution testamentaire en droit anglais. En effet, tandis que sur le continent cette institution va subir au cours des siècles, nombre de modifications radicales, jusqu'à dégénérer presque complètement, elle se trouve au contraire immuablement constituée en Angleterre, dans ses traits essentiels, dès la fin du xvi^e (1). Des lois nombreuses n'ont pas manqué de la modifier sur des points importants (2), mais sa nature n'en est pas moins demeurée la même, à tel point que sur la plupart des questions de principe, les plus anciens auteurs tels que Coke, Swinburne, Godolphin, Blackstone, font de nos jours encore pleine autorité.

Exposer dès maintenant ces principes dans leurs

1. Cf. GOFFIN, *op. cit.*, Conclusion.

2. Voir *suprà*, p. 49 et suiv., à propos du résidu, sur quoi l'exécuteur n'a plus aujourd'hui aucun droit.

diverses applications, serait anticiper sur la deuxième partie de notre étude.

Néanmoins, c'est ici le lieu de signaler deux importantes réformes dont cette institution a été l'objet au cours du xix^e siècle, d'une part la sécularisation de la compétence judiciaire en matière testamentaire et, d'autre part, l'attribution à l'exécuteur testamentaire de la qualité de *real representative* du testateur.

La juridiction exclusive que l'Eglise a exercée pendant tout le moyen âge sur les causes relatives à la validité et à l'interprétation des testaments, était due principalement au caractère religieux des libéralités à cause de mort, et surtout aux larges pouvoirs conférés au clergé en vue de l'administration des successions *ab intestat* (1).

On s'explique mal que la compétence ecclésiastique se soit maintenue en dépit des changements qui ne tardèrent pas à se manifester dans les mœurs et dans le droit. Les legs pieux tendaient à devenir de plus en plus accessoires et l'administration des successions *ab intestat* était, comme nous l'avons vu, progressivement assimilée à l'exécution testamentaire, c'est-à-dire soumise à un ensemble de règles, établies surtout dans l'intérêt des ayants droit. Mais, par un phénomène de survivance qu'expliquent seules les tendances traditionalistes du droit anglais, les cours ecclésiastiques

1. Voir STEPHEN's, *Commentaires*, II, 229 et ci-dessus, p. 36 et suiv.

tiques n'en continuèrent pas moins de connaître seules de toutes les causes relatives à la vérification et à l'interprétation des testaments, de même qu'elles restèrent préposées à l'administration des successions *ab intestat*. Cet état de choses se perpétua de siècle en siècle, non sans soulever, il est vrai, de vives critiques (1). Enfin, à raison surtout de ce que la procédure ecclésiastique se révéla plus coûteuse et plus lente que cela n'était compatible avec une bonne justice, le législateur en 1857 (2) retira définitivement au clergé toute compétence en la matière, pour en investir un tribunal nouveau, la *Court of Probate*. Cette dernière, réunie aux anciennes cours de l'Amirauté et des Divorces, est devenue, depuis le *Supreme Court of Judicature Act* de 1873, la *Probate, Divorce and Admiralty Division*, l'une des trois subdivisions actuelles de la Haute Cour de justice. Les deux autres subdivisions sont la Division du banc du Roi et la Division de chancellerie, ancienne juridiction d'équité.

La seconde réforme, celle qui fit de l'exécuteur le *real representative* du testateur, c'est-à-dire le continuateur de sa personne du point de vue de la *real property* comme il l'était déjà du point de vue de la *personal property*, est plus importante encore (3) et

1. Cf. le pamphlet de Thomas FALCONER, *On Probate Courts*, Londres, 1850.

2. *Court of Probate Act*, 1857.

3. Sur l'importance de cette réforme, v. W. BLAKE ODGERS,

mériterait de retenir quelque temps l'attention. Cependant, comme les résultats doivent en être exposés plus loin à propos de la saisine de l'exécuteur, nous nous bornerons à en donner ici un aperçu sommaire.

Nous avons vu que l'exécuteur était seulement investi des biens mobiliers (*goods* et *chattels*, y compris les *chattels real*) du testateur à l'exclusion de ses immeubles, par l'effet de cette division des biens particulière au droit anglais en *personal* et *real property*. L'héritier avait gardé la saisine des immeubles. Il existait donc deux masses absolument distinctes l'une de l'autre, soumises à des règles fort différentes d'administration et de dévolution. On conçoit combien ce dédoublement du patrimoine rendait complexes les opérations de liquidation. Il n'en continua pas moins de dominer toute la matière des successions jusque vers la fin du xix^e siècle. En 1881, le *Conveyancing and Law of Property Act*, tendant à centraliser dans les mêmes mains les pouvoirs d'administration, déclara que désormais l'exécuteur serait investi de plein droit des terres détenues par le testateur à titre de *mortgages* ou de *trusts* héréditaires, nonobstant le

A Century of Law Reform, p. 10 ; Ed. LAMBERT, *op. cit.*, p. 78, n. 4 ; CAILLEMER, *op. cit.*, p. 227. Pour l'état du droit anglais antérieurement au Land Transfer Act, 1897, voir la neuvième édition du traité de V. WILLIAMS, *On executors and Administrators*.

caractère immobilier desdits biens. Il faisait encore exception pour les terres de *copyhold* ou de *customary freehold*, à raison des formalités spéciales auxquelles est soumise la transmission de ces tenures.

Mais la réforme la plus profonde fut réalisée sur ce point par le *Land Transfer Act 1897* (1) qui conféra à l'exécuteur testamentaire, sur la *real property*, la même saisine que sur les *goods et chattels*. Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 1898, l'*executor* anglais est à la fois le *personal et le real representative* du testateur, il réunit entre ses mains tous les éléments du patrimoine, il se trouve effectivement au centre de la succession, à la place même du défunt. Cependant, l'unification due au *Land Transfer Act 1897*, a été moins absolue qu'il n'était désirable. La même exception faite déjà par le *Conveyancing and Law of Property Act 1881* se retrouve en effet dans la loi de 1897. L'exécuteur demeure encore étranger aux tenures en *copyhold* et en *customary freehold*, tant la division traditionnelle des biens est restée fortement ancrée dans l'esprit du législateur.

1. C. F. BRICKDALE et W. R. SHELDON, *Land Transfer Acts 1875 and 1897*; J. E. R. DE VILLIERS, *History of Legislation concerning Real and Personal Property under Queen Victoria* (1901); K. E. DIGBY, *History of the Law of Real Property*, 5^e édition (1897).

DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE DANS LE DROIT POSITIF ANGLAIS

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION ET CARACTÈRES GÉNÉRAUX

On chercherait en vain dans les traités qui s'y rapportent une définition compréhensive de l'exécution testamentaire anglaise. Cette préoccupation est, en effet, peu habituelle aux juristes anglais. Praticiens avant tout, et praticiens réalistes, les auteurs se soucient bien moins de déduire de tel concept juridique les conséquences dogmatiques dont il est capable que d'enregistrer le plus grand nombre possible de solutions d'espèce. Quant aux tribunaux, munis de pou-

voirs prétoriens, ils se préoccupent rarement de motiver en droit leurs décisions. Ils se fondent sur les précédents qu'ils s'appliquent d'ailleurs à nuancer à leur gré suivant les circonstances de la cause.

Aussi, les institutions anglaises, nées de cette jurisprudence expérimentale, sont-elles bien éloignées d'avoir l'homogénéité que leur auraient valu des méthodes plus analytiques. Elles n'en sont souvent, il est vrai, que mieux adaptées à leur rôle social.

Tel est en particulier le cas de l'exécution testamentaire. Jamais sa nature juridique n'a donné lieu en Angleterre à des controverses doctrinales du genre de celles qu'elle a soulevées en Allemagne sur le point de savoir si l'exécuteur est un mandataire, un tuteur ou un *arbiter*, s'il représente et dans quelle mesure le testateur, les légataires ou bien la masse de la succession (1). Il est bien qualifié, d'une façon générale, comme étant le représentant de la personne du défunt, son *personal and real representative*, mais sans qu'il se dégage de cette formule une notion fort précise. Cette dénomination évoque tantôt l'idée d'un simple mandat, tantôt celle d'une succession aux biens. D'autre part, l'exécuteur se trouve fréquemment assimilé au testateur lui-même, en ce sens qu'il paraît être le continuateur de sa personne, saisi à ce titre de la propriété même de son patrimoine. Enfin, tandis

1. V. GOFFIN, *op. cit.*, p. 134.

que dans certains cas, le droit anglais s'applique à distinguer les fonctions d'exécuteur testamentaire de celles de *trustee* (1) l'exécuteur ne devenant *trustee* que lorsqu'il cesse d'être exécuteur, il lui reconnaît dans d'autres cas simultanément les deux qualités, c'est ainsi que le terme de *trustee* est expressément défini par certaines lois comme comprenant les exécuteurs testamentaires (2).

Un tel flottement dans les notions juridiques tient à ce que la mission de l'exécuteur n'est pas simple, mais en quelque sorte multiple et qu'il serait malaisé d'inclure dans une formule rigoureuse un ensemble aussi disparate de pouvoirs et d'obligations. L'exécuteur est chargé de faire homologuer le testament par le tribunal compétent, de réunir entre ses mains l'actif mobilier, de l'administrer, de payer les dettes du testateur, d'acquitter les droits de mutation et de distribuer ce qui reste des biens héréditaires aux personnes désignées par le testateur ou appelées par la

1. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, pp. 229, 317, 332. A. THOMSON, *Compendium of Modern Equity*, 1899, p. 238. *The office of an Executor or Administrator should be distinguished from that of a trustee. Where trusts are declared by a will, it is usually found convenient to appoint as trustees the same persons as are appointed executors; and hence the distinction is sometimes lost of sight of. When the same persons are appointed to both offices, then when the office of executor ends, that of trustee begins.*

2. Cf. *Trustee Act*, 1893, s. 50; *Public Trustee Act*, 1897, etc.

loi (1). Le droit coutumier ou statutaire lui a progressivement conféré toutes les prérogatives nécessaires à l'accomplissement de sa tâche, avec le seul souci de sauvegarder dans la plus large mesure les intérêts des divers ayants cause, en maintenant l'unité du patrimoine tant que durent les opérations de liquidation.

On conçoit donc sans peine que la nature de ses pouvoirs varie avec les différentes phases de sa mission, suivant que ses rapports soient avec des héritiers, des légataires, des débiteurs, des créanciers ou des tiers, suivant aussi qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles. Ce n'est qu'en étudiant l'exécution testamentaire sous ses aspects successifs qu'il est possible de s'en former une idée générale.

On peut néanmoins poser en principe que les fonctions d'exécuteur, à raison du caractère fiduciaire qu'elles n'ont pas cessé d'avoir depuis leur première origine participent de la nature des *trusts* (2) en pre-

1. V. le résumé que donne des fonctions de l'exécuteur testamentaire F. W. DENDY, *The Duties of Executors*, Londres, 1902, p. 1 ; SWINBURNE, *op. cit.*, Pt. 4. S. 2, pl. 2. *To appoint an executor is to place one in the stead of the testator, who may enter the testator's goods and chattels and who hath action against the testator's debtors, and who may dispose of the same goods and chattels, towards the payment of the testators debts and performance of his will.*

2. T. LEWIN, *op. cit.*, p. 554 : *Executors are to a certain extent invested with the characters of trustees.* L'apparente con-

nant ce terme dans une acception large), c'est-à-dire que l'exécuteur a la saisine effective des biens du testateur, mais qu'il l'exerce en *auter droit*, c'est-à-dire au profit d'autrui. Ses fonctions sont en outre caractérisées par ce fait qu'elles constituent un service d'ami, gratuit de sa nature. Nous aurons l'occasion de revenir sur l'exécuteur testamentaire envisagé comme *trustee* en étudiant la saisine qui lui appartient.

Faute de mieux, il convient de se contenter, pour le moment, de l'apparente définition que donnent de notre institution la plupart des traités contemporains.

« L'exécuteur testamentaire est, disent-ils, la personne à laquelle un testateur a, par une clause de son testament, confié l'exécution de ses dernières volontés » (1). Cette définition, d'ailleurs médiocrement explicite, n'a pas en droit anglais, une portée tout à fait générale (2).

tradition qui divise les auteurs sur ce point est due à ce fait que l'exécution testamentaire est une institution de la *common law*, plus ou moins fortement imprégnée d'équité. Selon qu'ils attachent plus ou moins d'importance à ce second élément, ils assimilent plus ou moins l'exécuteur à un *trustee*.

1. *The person to whom the execution of a last Will and Testament is, by the testator's appointment confided*, 2. BLACKSTONE, *Commentaries*, 503; E. V. WILLIAMS, *On Executors*. 9^e éd., p. 182; A. W. RENTON, *Encyclopædia of the Laws of England*, T. V, p. 551, V^o *Executors*.

2. Aussi certains auteurs s'en tiennent-ils à la définition de

La « *common law* » connaît en effet, en dehors de l'exécuteur proprement *testamentaire* et qu'elle qualifie de « *legal* » (légitime), un exécuteur de fait, purement officieux, auquel elle donne le nom caractéristique d'« *executor de son tort* » (ou à raison de sa propre faute). C'est au premier seul que s'applique la définition rapportée plus haut ; lui seul en effet tient son titre du testateur. Le second au contraire est un tiers qui, sans avoir qualité, s'est plus ou moins immiscé dans l'administration des biens du *de cuius* ou ingéré dans les fonctions de l'exécuteur attitré. La loi considérant qu'il a agi contrairement au droit, le déclare responsable au même titre qu'un exécuteur testamentaire. Ce personnage n'est que partiellement assimilé à un exécuteur ; il n'en est pas un à proprement parler.

A raison de sa nature spéciale et en quelque sorte accessoire, nous laisserons provisoirement de côté l'« *executor de son tort* ». Les différences qui le séparent, à de nombreux points de vue, du « *legal executor* » n'en ressortiront que plus clairement, et justifieront assez sa rélévation à la fin de cette étude (1). La définition rapportée plus haut garde donc sa valeur

WENTWORTH (*On Executors*, 14^e édition, 1829), p. 1. Cf. WALKER et ELGOOD, *op. cit.* (5^e éd. 1905), p. 1. *One tho whom the execution and performance of another man's will after his death is commended or committed.*

1. Voir ci-après ch. VII.

relative. Il ne saurait y avoir d'exécuteur testamentaire sans un testament valable qui l'institue.

Aussi bien est-ce ici le lieu de dire quelques mots de l'acte de dernière volonté tel qu'il se trouve actuellement réglé par le droit anglais (1).

La façon dont la loi commune a déterminé la dévolution des successions *ab intestat* est, surtout en ce qui concerne les immeubles, si peu conforme à ce que doivent être les sentiments naturels du *de cuius* (2) que le testament a fini par prendre en Angleterre une importance considérable. Un individu qui meurt sans avoir, par un acte de dernière volonté, disposé de ses biens, est encore aujourd'hui considéré comme ayant gravement manqué à ses devoirs moraux (3).

Il en résulta que cette institution dont l'usage s'était rapidement généralisé, fut aussi l'objet d'une extrême bienveillance de la part du législateur. C'est du moins l'impression qui se dégage des règles très souples aux quelles est soumis le testament.

1. Sur les testaments, voir T. JARMAN, *Treatise on the Law of Wills* (6^e éd.) ; H. S. THEOBALD, *Concise Treatise on the Law of Wills* (7^e éd.), 1908.

2. La dévolution des meubles est réglée par le *Statute of Distribution* (St. 22 et 23, Charles II, ch. X) ; quant aux immeubles, ils sont encore soumis à un mode tout féodal de transmission à cause de mort, fondé sur le droit de primogéniture et sur un système complexe de substitutions.

3. Cf. W. A. HOLDSWORTH, *The Law of Wills Executors and Administrators*, p. 1. Cf. *suprà*, p. 24, n. 1.

A. — *Capacité requise*

Dans l'état actuel du droit anglais, toute personne de l'un ou de l'autre sexe, parvenue à l'âge de 21 ans, jouit en principe du droit de tester.

En effet, l'incapacité testamentaire dont étaient autrefois frappés les étrangers a été supprimée par le *Naturalization Act* de 1870 (1). De même, l'ancienne incapacité des femmes mariées, atténuée par une loi de 1870, a été complètement écartée en 1882, par le *Married Women's Property Act* (2).

Les seules causes d'incapacité qui influent encore sur la validité des testaments sont le défaut de discernement des mineurs et des aliénés (*idiots et lunatics*), les vices de la volonté, enfin l'interdiction résultant des condamnations encourues pour félonie et trahison.

Le droit de tester, dans la mesure où il existe, porte sur l'ensemble des biens meubles ou immeubles, légaux ou équitables auxquels le testateur peut prétendre au jour de son décès ; peu importe qu'il les ait acquis postérieurement à la confection de son testament.

Enfin, la liberté de tester est absolue, en ce sens

1. E. LEHR, *op. cit.*, I, p. 21.

2. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 387.

que le testateur peut librement disposer de ses biens en faveur de qui bon lui semble. Le droit anglais ne reconnaît plus aucun héritier réservataire (1).

B. — *De la forme des testaments*

Les conditions de forme auxquelles sont assujettis les testaments sont des plus simples. Elles sont les mêmes quelle que soit la nature des biens légués. Le *Will Act* de 1837 assimile en effet sur ce point les testaments portant sur les biens meubles à ceux qui portent sur des immeubles. Cette loi décide que « nul testament ne sera valable à moins d'avoir été rédigé par écrit et signé à la fin, soit par le testateur lui-même, soit par une autre personne en sa présence et sous sa direction. Cette signature devra être apposée ou reconnue par le testateur en la présence simultanée de deux témoins au moins, lesquels attesteront sous ses yeux le caractère de l'acte en y apposant aussi leurs signatures » (2).

1. La réserve de la femme et des enfants qui s'était exceptionnellement maintenue à Londres jusqu'au xviii^e siècle y fut supprimée par un statut du règne de George I^{er} (11 Geo. 1., ch. 18). Néanmoins, cette liberté de tester se trouve entravée pour un grand nombre d'immeubles par suite des substitutions dont ils sont grevés. Cf. GLASSON, *Réforme sociale*, 1889, tome II, p. 223.

2. Cf. *Wills Act*, 1837 (St. 1. Vict., ch. XXVI, sect. 2) ;

A cela se bornent les exigences de la loi (1). Aucune forme sacramentelle n'est requise. Un acte quelconque, dûment signé et attesté, pourra être homologué comme testament. Il suffit que son auteur l'ait fait *animo testandi*, c'est-à-dire dans l'intention qu'il produise effet après sa mort. L'acte peut être écrit dans n'importe quelle langue, et formulé en n'importe quels termes.

La forme olographe n'est pas nécessaire. Un testament n'est même pas nul pour avoir été rédigé par l'un des bénéficiaires. Tout au plus verra-t-on dans ce fait un motif de méfiance, rendant nécessaire un examen plus attentif.

On voit quelle bienveillance anime la loi anglaise envers les actes de dernières volontés. Elle ne se contente pas de les faciliter le plus possible ; elle apporte encore à leur interprétation l'indulgence la plus large (2).

WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 365 ; E. LEHR, *op. cit.*, II, pp. 308 et suiv.

1. Les testaments faits par des marins en mer ou par des soldats en service actif sont affranchis de ces formalités. Le testament nuncupatif a été maintenu pour eux. Sur ces règles exceptionnelles, voir THÉOBALD, *op. cit.*, pp. 54 et suiv.

2. Sur l'interprétation des clauses testamentaires, voir THÉOBALD, *op. cit.*

DE L'HOMOLOGATION DES TESTAMENTS

A. — *De la nécessité et des effets de l'homologation*

Un testament ne fait pas, par lui-même, foi de son contenu. Les conditions de forme auxquelles est soumise, en Angleterre, la confection d'un acte de dernière volonté ne sauraient suffire, tant elles sont peu nombreuses, à en garantir l'authenticité. Aussi l'usage s'est-il de bonne heure introduit d'imposer à l'exécuteur l'obligation de faire préalablement homologuer le testament par l'autorité judiciaire (1).

Il existe à cet effet une procédure spéciale de vérification tendant à l'obtention de ce que le droit anglais appelle le *probate*, (*probatio testamenti*), c'est-à-dire la reconnaissance officielle de la validité du testament. L'exécuteur dépose le testament à l'un des greffes de la Cour de Probate. Celui-ci lui en délivre, après examen, une expédition certifiée conforme et revêtue de son

1. Voir T. H. TRISTRAM et H. C. COOTE, *Probate Practice. Coote's Common Form Practice and Tristram's Contentions Practice of the High Court of Justice in granting Probates or Administrations*, 14th edition, 1906. On trouvera notamment dans cet ouvrage le texte du *Probate Act* de 1857 : BENNET et EADES, *op. cit.*, p. 112 ; V. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 236 et suiv. ; II, pp. 928 et suiv.

sceau. Ce document qui constitue le *probate* et qui est en quelque sorte la constatation officielle des fonctions d'exécuteur testamentaire, est souvent désigné par les auteurs sous le nom de « lettres testamentaires » par analogie avec « les lettres d'administration » délivrées par la Division de Probate pour les successions *ab intestat*. Les deux situations présentent en effet de grandes similitudes. La plupart des règles leur sont communes. Néanmoins il convient de signaler ici une différence essentielle. Tandis que l'administrateur de succession dérive bien son titre des lettres d'administration que lui décerne le Tribunal, l'exécuteur est censé tenir le sien du testament même ; ses pouvoirs remontent à l'ouverture de la succession (1). Le *probate* n'en est que la confirmation et rétroagit au jour du décès. Cela est si vrai que l'exécuteur acceptant peut, en cette qualité même, dès le décès du *de cujus* et avant l'homologation, accomplir valablement la plupart des actes que comporte l'exécution testamen-

1. *The probate of a will is the recognized official evidence of the executor's authority to act. But the executor derives his powers not from the Probate, which is a mere ceremony and evidence of his right, but from the testator's will ; accordingly the executor can, before obtaining probate perform all executorial acts which do not require him, in the course of their execution, to produce the probate copy of the will as the insignium of his office ; and the probate when obtained, has relation back to the time of the testator's death. Cf. Affaire GRAYSBROOK contre Fox, Plowden's Reports, 1, p. 275.*

taire. C'est ainsi qu'il peut immédiatement prendre possession des biens de la succession ; pourvoir aux funérailles du *de cuius* ; payer ou recevoir toutes sommes dues par ou à la personne du testateur. Il peut être poursuivi en justice aux lieu et place du défunt ; il peut même intenter, du chef de ce dernier, les actions relatives à la succession. Mais il ne pourra les pousser que jusqu'au point au delà duquel il serait, dans le cours normal de la procédure, nécessaire de justifier de la validité du testament (1). D'ailleurs, tôt ou tard le *probate* est requis. Le Tribunal compétent peut toujours, soit d'office, soit à la requête d'une partie intéressée, contraindre l'exécuteur acceptant, à procurer dans un délai donné, l'homologation du testament. Ce délai a été fixé à six mois par un Statut de Georges III.

Par contre, nul, en dehors de l'exécuteur institué, n'a qualité pour demander l'homologation du testament. S'il est admis que l'exécuteur puisse renoncer à cette faculté, il lui est interdit de la reporter sur un tiers. Chargé de réaliser les dispositions testamentaires, il a pour premier devoir de *prouver* suivant le mode fixé par la loi que l'acte dont il entend se prévaloir est un testament ; qu'il émane réellement du *de*

1. Cf. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, pp. 149 et suiv. ; V. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 249 et suiv.

cujus et que l'exécuteur qui s'y trouve désigné n'est autre que lui même (1).

B. — *Procédure d'homologation*

La compétence exclusive en matière successorale, qui depuis un temps immémorial avait appartenu aux tribunaux d'église, fut, comme nous l'avons vu, transférée en 1857 à la juridiction spéciale qui porte le nom de *Court of Probate* (2).

On sait que pour mettre fin aux divergences existant entre la jurisprudence des cours d'équité et celle des cours de droit commun, la loi nouvelle a expressément attribué aux trois divisions de la Haute Cour une juridiction concurrente en toutes matières. Il semblerait donc qu'un juge du Banc du Roi ou de la Division de Chancellerie puisse valablement statuer sur la validité d'un testament. Pourtant les traditions se sont maintenues et la réforme a partiellement échoué. En fait les juges des deux autres divisions évitent avec soin tout empiètement sur ce qu'ils considèrent comme le terrain réservé à la Division de

1. V. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 258 et suiv.

2. *Court of Probate Act*, 1857 (20 et 21 Vict., ch. LXXVII). Sur l'histoire de cette réforme, voir le pamphlet de T. FALCONER, *On Probate Courts*, Londres, 1850 ; *Supreme Court of Judicature Act*, 1873 (St. 36 et 37 Vict., ch. LXVI). Cf. WILLIAMS, *On Executors*, I, p. 236 ; THÉOBALD, *op. cit.*, p. 70.

Probate, des Divorces et de l'Amirauté (1). Aussi, est-ce exclusivement à cette dernière que les exécuteurs testamentaires continuent de s'adresser.

A la Division de Probate est attaché un greffe principal (*Principal Registry*), dont les bureaux sont installés à Londres, dans *Somerset House*. Il existe en outre, pour l'Angleterre et le Pays de Galles quarante greffes régionaux (*District registries*). Lorsqu'une succession s'ouvre, le greffe compétent pour recevoir le testament est celui dans le ressort duquel le *de cuius* était domicilié à l'époque de son décès. Toutefois, le greffe principal de Londres jouit d'une compétence générale quel qu'ait été le domicile du défunt. Les décisions émanant de l'un quelconque de ces greffes, principal ou régionaux, ont une valeur absolue, en ce sens qu'elles peuvent être invoquées à l'égard de tous les biens de la succession en quelque lieu qu'ils se trouvent situés en Angleterre ou dans le Pays de Galles.

La personne disposée à faire homologuer le testament dont l'exécution lui a été confiée doit avant tout se le procurer (2). Si l'acte ne se trouve pas entre ses mains, elle a le droit de se le faire remettre par la personne qui le détient, et peut à cet effet recourir à l'autorité de la Division de Probate.

1. Pour plus de brièveté, on la désigne généralement sous le nom de Division du Probate ou des Testaments.

2. TRISTRAM et COOTE, *op. cit.*, 10^e éd., pp. 239, 240.

Une difficulté peut se présenter. Il arrive fréquemment que le testateur confie l'acte de ses dernières volontés à son *solicitor*. Or ce dernier jouit, à raison de tous honoraires impayés d'un droit de rétention sur les documents appartenant à ses clients et qui se trouvent entre ses mains. Il semblerait donc qu'un *solicitor* puisse à bon droit refuser de se dessaisir du testament de son débiteur. Il a été jugé cependant que ce droit ne saurait lui appartenir sur le testament original et que le *solicitor* est contraint de le remettre à l'exécuteur sans que ce dernier ait à le désintéresser au préalable.

Quant à la procédure, il suffira d'en donner ici un aperçu sommaire. L'homologation d'un testament peut avoir lieu suivant deux modes déterminés. Le droit anglais distingue en effet l'homologation en la forme ordinaire (*proof in common form*) et l'homologation solennelle (*proof in solemn form* ou *per testes*).

L'homologation est dite en la forme ordinaire, lorsque l'exécuteur y procède en l'absence des parties intéressées ; elle est dite en la forme solennelle lorsque les parties intéressées, comme par exemple la veuve, les héritiers du sang, qui, en cas de succession *ab intestat* auraient eu des droits à faire valoir sur les biens du *de cujus*, sont invitées à prendre part à l'homologation afin qu'elles puissent y contredire et contester s'il y a lieu la validité du testament qu'on prétend leur opposer.

Ce second mode est moins expéditif et plus onéreux

que le premier, mais il est beaucoup plus décisif. Aussi les parties intéressées peuvent-elles durant trente années, à dater de la confection du testament, contraindre l'exécuteur à demander l'homologation solennelle qui seule leur est péremptoirement opposable. Une fois homologué en la forme solennelle, le testament est inattaquable.

Pour peu que l'exécuteur ait des doutes sérieux sur la validité du testament à cause de la mentalité du testateur ou pour toute autre raison, il prend soin de recourir à l'homologation solennelle, dans son propre intérêt et pour s'épargner des difficultés ultérieures. Lorsqu'il n'y a aucune contestation possible, ce qui est le cas le plus fréquent, le Probate en la forme ordinaire est volontiers employé à cause de sa grande simplicité (1).

Homologation en la forme ordinaire (2). — Le Probate en la forme ordinaire peut être obtenu sans l'intervention d'un *solicitor* et l'exécuteur se dispense d'y avoir recours lorsque la succession n'est pas très importante et qu'elle ne soulève pas de questions compliquées. S'il veut agir seul, l'exécuteur doit se présenter en personne soit au greffe principal, soit au greffe régional dans le ressort duquel la succession

1. L'ensemble des formalités ne dure en effet pas plus de quatre jours.

2. V. WILLIAMS. *On Executors*, I, pp. 271 et suiv.

s'est ouverte. La demande d'homologation ne saurait être introduite par l'entremise d'un mandataire ordinaire.

L'exécuteur doit déposer au greffe tout à la fois l'original et une expédition du testament. Il doit également être en mesure de donner la spécification détaillée des biens sur lesquels doit porter l'homologation, c'est-à-dire affectés par le testament. En outre, il doit déclarer sous la foi du serment que l'acte produit par lui est bien le testament du *de cujus*. Si la clause testimoniale est régulière, et qu'il en résulte clairement que les prescriptions établies par le *Will Act* ont été régulièrement observées, le greffier délivrera l'acte de *Probate* sans autre formalité. Mais si la clause testimoniale n'est pas régulière, l'authenticité du testament est mise en doute. Il en résulte de nombreuses difficultés dans le détail desquelles il est superflu d'entrer. Le greffier procède dans ce cas à une enquête souvent délicate sur les circonstances dans lesquelles le testament a été rédigé, afin d'établir une présomption en faveur de la validité du testament.

En dernier lieu, l'exécuteur est tenu de déposer un *affidavit* (déclaration sous serment) donnant l'évaluation des biens meubles et immeubles que possédait le *de cujus* à l'époque de son décès. Cet acte est destiné au fisc et doit servir de base à la fixation des droits exigibles.

Lors du dépôt des divers documents, un reçu est délivré par le greffe à l'exécuteur.

Après avoir fait collationner la copie du testament, déposée en même temps que l'original, le greffier y attache la formule de certification qu'il signe et revêt du sceau officiel de la division du Probate.

L'homologation est alors parfaite et le document qui la constate délivré à l'exécuteur contre remise du reçu susmentionné.

Quant au testament original il reste entre les mains du greffier.

Homologation en la forme solennelle (1). — L'homologation en la forme solennelle, à raison de sa nature contentieuse, nécessite l'intervention d'un *solicitor*. Si la valeur des biens meubles est inférieure à 200 livres sterling et celle des immeubles à 300 livres sterling, la demande d'homologation peut être indifféremment introduite devant le Tribunal de Comté (*County Court*) dans le ressort duquel le *de cujus* est mort domicilié, ou devant la Division de Probate, siégeant à Londres. Au delà de ces chiffres et lorsque le domicile du défunt n'était pas situé dans un des districts provinciaux la Division de Probate est seule compétente.

Nous ne saurions, sans sortir du cadre de cette étude faire ici l'exposé, même sommaire, des forma-

1. V. WILLIAMS, *On Executors*, pp. 274-284.

lités que comporte l'homologation en la forme solennelle. Il suffira de rappeler qu'il s'agit d'un débat contradictoire auquel prennent part les parties intéressées et les témoins ayant assisté à la confection du testament. Enfin, tout intéressé a pendant 30 ans (1) même à l'égard d'un testament déjà homologué en la forme commune, la faculté de contraindre l'exécuteur à demander l'homologation solennelle.

D'ailleurs, toute personne qui se croirait en droit de contester la validité du testament peut en entraver l'homologation ordinaire, au moyen d'un *caveat* ou opposition adressée soit au greffe principal, soit au greffe régional compétent.

Par ce *caveat*, la partie opposante invite le greffier à ne pas procéder à l'homologation sans l'en avoir préalablement avisée. Dès que le testament en question est présenté à l'homologation, le greffier convoque à jour fixe la partie opposante. Si cette dernière fait défaut, l'opposition tombe d'elle-même et le greffier peut passer outre et délivrer l'homologation en la forme ordinaire. Si, au contraire, elle comparait et manifeste l'intention de faire valoir ses prétentions un procès s'ouvre sur la validité du testament dont l'homologation ne peut plus s'effectuer qu'en la forme solennelle.

1. V. WILLIAMS, *On Executors*, I, p. 275 ; GODOLPHIN, *op. cit.*, pt. I, ch. XX, s. 4.

Il reste à déterminer quelles sont les personnes auxquelles une homologation ordinaire n'est pas opposable. Ce sont d'abord les héritiers du sang et la veuve du *de cuius*. Car si ce dernier était mort *intestat*, la totalité de la succession leur eût été dévolue. Ils ont donc un intérêt primordial à ce que le testament ne soit pas homologué à la légère.

L'exécuteur testamentaire ou un légataire peuvent s'opposer à l'homologation d'un autre testament du même testateur.

Enfin un créancier qui aurait obtenu l'administration de la succession de son débiteur décédé pourrait s'opposer à l'homologation d'un testament tardivement produit par l'exécuteur institué.

Le *Probate* d'un testament est susceptible d'être révoqué dans trois cas (1) :

1° Si après l'avoir fait homologuer en la forme ordinaire, l'exécuteur refuse de procéder à l'homologation solennelle malgré l'injonction qui lui en est faite par les intéressés;

2° Si l'homologation a été obtenue par fraude;

3° Si un testament postérieur en date est produit à l'homologation.

Qu'il s'agisse d'homologations solennelles ou d'ho-

1. Sur les causes, les modes et les effets de la révocation d'un probate, voir V. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 487 et suiv. ; WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, pp. 116 et suiv.

homologations ordinaires, les testaments déposés en minutes au greffe de la Division de Probate y sont conservés et classés. Toute personne est admise à venir en prendre connaissance sur place moyennant un droit de 1 shilling. Elle peut également s'en faire délivrer des expéditions. Tant que le *Probate* n'a pas été révoqué par le tribunal compétent, il fait foi devant toute juridiction, tant *at law* qu'*in equity*, non seulement du titre de l'exécuteur, mais encore de la validité même du testament et de l'authenticité de ses termes. En aucun cas la preuve contraire n'est recevable (1).

1. Sur les effets et la force probante de l'acte d'homologation, voir V. WILLIAMS, *On Executors*, I, p. 465.

CHAPITRE II

NOMINATION DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE

A. — *Qui peut être nommé exécuteur testamentaire*

Tout individu qui n'en est pas expressément déclaré incapable par la loi peut être nommé exécuteur testamentaire (1). La capacité est la règle, l'incapacité l'exception. Dans l'état actuel du droit anglais, en dehors des individus atteints de démence ou d'imbécillité, il n'est guère personne qu'un testateur ne puisse pas nominalement charger de l'exécution de ses dernières volontés. La *Common law* pouvait d'ailleurs se montrer à cet égard d'autant moins sévère que cette simple faculté de droit n'est rien sans la capacité de fait : la capacité d'exercer les droits et de prendre sur soi les obligations qui s'attachent aux fonctions d'exécuteur testamentaire.

Cette capacité active, le droit anglais a soin de

1. STEPHEN, *Commentaries*, 14^e édition, II, p. 236 : WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 10.

ne la reconnaître qu'aux personnes jouissant elles-mêmes de la capacité de tester (1). Tel est du moins le principe à peu près absolu qui semble se dégager aujourd'hui d'une jurisprudence, il est vrai médiocrement analytique. Mais, il faut, d'une façon générale, se garder de vouloir systématiser et ramener à une même norme juridique tant de décisions d'espèce où les circonstances du fait ont la plus grande part. Il apparaît plus conforme à l'esprit du droit anglais et à son développement historique de passer successivement en revue les divers états d'incapacité qui se peuvent concevoir en la matière (2).

Imbécillité. Démence. — L'incapacité la plus large frappe tout d'abord les individus *idiots* ou *lunatiques* (3). Leur nomination aux fonctions d'exécuteurs testamentaires est considérée comme nulle et non avenue et la division de *Probate* de la Haute Cour charge alors un administrateur de son choix d'exécuter les dispositions contenues dans le testament (4). Toute-

1. Cf. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 183 et suiv. ; HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 63. Sur la capacité de tester, voir THEOBALD, *Concise Treatise on the Law of Wills* (1905) ; GIBSON et WELDON, *op. cit.*, ch. VII, § 1.

2. Sur les circonstances qui peuvent modifier la capacité, voir E. LEHR, *op. cit.*, I, pp. 19 et suiv.

3. Sur la démence et l'imbécillité, voir E. LEHR, *op. cit.*, I, pp. 40 et suiv. ; E. JENKS, *op. cit.*, art. 65 et suiv.

4. *Administrator cum testamento annexo*, appelé dans ce cas spécial *Administrator durante dementia*.

fois, la personne désignée par le testateur sera, jusqu'à preuve contraire, présumée saine d'esprit. Le degré d'imbécillité ou de démence nécessaire pour qu'elle soit écartée est une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux.

Minorité (1). — Un testateur peut choisir comme exécuteur de ses dernières volontés un mineur, voire même un enfant simplement conçu et non encore né au jour de sa mort (2). Une telle clause est parfaitement valable. Mais, dans ce cas, le tuteur ou telle autre personne désignée par le tribunal compétent sera, sous le nom d'*administrator durante minore ætate* (3) chargé par intérim de l'exécution du testament jusqu'à ce que le mineur atteigne sa majorité, c'est-à-dire jusqu'à la veille de son vingt et unième anniversaire (4).

1. Sur la minorité : Cf. LEHR, *op. cit.*, I, pp. 32 et suiv. ; SIMPSON, *Law and practice relating to infants*, 2^e éd., 1890.

2. Cf. GODOLPHIN, *op. cit.*, II, ch. IX, s. 1. *An infant may be appointed executor, how young so ever he be, and even a child en ventre sa mère, and if so appointed, and the mother bring forth two or three children at that one burthen, they are all to be admitted executors* ; 2. BLACKSTONE, *Commentaries* (1765), 503 ; 2. JENKS, *op. cit.*, art. 59 ; WILLIAMS, I, p. 184.

3. Avant le St Geo. III, ch. LXXXVII, s. 7 (28 juin 1798), un mineur pouvait dès l'âge de 17 ans agir en qualité d'exécuteur testamentaire. V. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, pp. 71 et suiv. Cf. *Court of Probate Act*, 1857 (St. 20 et 21 Vict., ch. LXXVII, s. 73).

4. C'est à la même époque qu'est fixée par le *Wills Act* de 1837 l'acquisition de la capacité de tester.

Mariage (1). — Sous certaines conditions, les femmes mariées ont de tout temps été éligibles aux fonctions d'exécutrices testamentaires. Leur capacité se trouve aujourd'hui réglée par le *Married Women's Property Act* de 1882 (2).

Avant cette loi, lorsqu'une femme mariée était nommée exécutrice testamentaire elle ne pouvait agir en cette qualité pendant la durée du mariage. C'était le mari qui, en fait, administrait du chef de sa femme le patrimoine dont cette dernière avait reçu la charge. En droit toutefois, la femme était considérée comme seule titulaire des fonctions, en ce sens que si elle venait à mourir, l'administration du patrimoine qui lui avait été confié ne demeurerait pas, par droit de survivance, aux mains de son mari, comme en cas d'exécuteurs conjoints, mais passait aux héritiers de la défunte, conformément aux règles du droit commun.

Il n'en est plus de même aujourd'hui. En vertu du *Married Women's Property Act* de 1882 (section I, al. 2) les femmes mariées jouissent d'une capacité générale

1. Sur la capacité des femmes mariées, Cf. J. F. MACQUEEN, *Rights and Liabilities of Husband and Wife* (1905).

2. St. 45 et 46 Vict., ch. LXXV. Cette loi importante eut pour principal effet de supprimer l'incapacité traditionnelle des femmes mariées en matière de testaments. Cette incapacité avait été atténuée déjà par un Act de 1870 (St. 33 et 34 Vict., ch. XCIII) ; WALKER, *op. cit.*, Appendice, pp. 387 et 403. La loi de 1870 a été traduite et commentée par M. A. RIBOT dans l'*Ann. de législ. étrangère*, I, p. 55.

de s'obliger par contrat et peuvent, ainsi que le prévoit la section XXIV de cette loi, accepter et exercer elles-mêmes les fonctions d'exécutrices testamentaires. Aux termes de cette même section, toutes les dispositions ayant trait aux obligations contractées par une femme mariée s'appliquent de plein droit à celles dont elle pourrait être tenue en qualité d'exécutrice testamentaire. Le mari n'est responsable de ces dernières que s'il a pris une part active à la gestion.

Condamnations (1). — Les individus condamnés pour crimes (*félonies*) peuvent être exécuteurs testamentaires (2). Les fonctions d'exécuteur étant, suivant la terminologie anglaise : *en auter droit* échappent aux conséquences de la mort civile (*attainder*).

Faillite et déconfiture (3). — De même, les insolvable et les faillis ne sont pas de plein droit disqualifiés. La volonté du défunt doit avant tout être respectée. Néanmoins la Division de Chancellerie de la Haute Cour peut, dans certains cas, soit d'office, soit sur la demande des intéressés et s'il apparaît que le testateur n'a pas eu connaissance du mauvais état de fortune

1. Sur les conséquences attachées à certaines condamnations, voir E. LEHR, *op. cit.*, I, p. 19 ; R. V. WILLIAMS, *On Executors*, I, p. 186.

2. Ils le pouvaient même avant la St. 33 et 34 Vict., ch. XXIII, c'est-à-dire à une époque où ils ne jouissaient pas encore de la capacité de tester.

3. V. Sir R. V. WILLIAMS, *Law and Practice in Bankruptcy* (1904).

des personnes désignées par lui, nommer un *receiver*, chargé de recevoir et de gérer les revenus, les bénéfices ou autres sommes d'argent appartenant ou accroissant à la succession.

Extranéité. — Quant aux étrangers (*aliens*), depuis qu'en vertu du *Naturalization Act de 1870* (1), ils jouissent sans restriction de la faculté de tester, ils sont admis à exercer les fonctions d'exécuteurs testamentaires dans les mêmes conditions que les nationaux.

Sociétés de commerce. — Une société (*partnership*) peut être chargée par un testateur de l'exécution de ses dernières volontés. Le droit anglais qui ne reconnaît pas aux *partnerships* la personnalité morale, considère les associés individuellement comme étant les exécuteurs testamentaires du *de cujus*.

Personnes morales. — Les personnes morales du droit anglais, les associations ou *corporations* (2) comme il les appelle, peuvent être instituées exécutrices testamentaires. Mais, s'il s'agit d'une « corporation agrégée » (*corporation aggregate*) c'est-à-dire consistant en la réunion de plusieurs membres, les pouvoirs

1. St. 33 et 34 Vict., ch. XIV. *Act to amend the Law relating to the legal conditions of Aliens and British subjects*, traduit et annoté par M. BERTRAND dans l'*Ann. de législ. étrangère*, I, p. 6.

2. Sur les corporations, voir E. LEHR, I, 3 ; Edward JENKS, *Digest of English Civil Law*, I, art. 15 et suiv.

en vue de l'administration effective, seront déférés par le tribunal compétent à un syndic ou à un mandataire dûment nommé par la corporation.

En ce qui concerne les corporations isolées (*corporations sole*), c'est-à-dire consistant en une personne unique, mais qui se perpétue dans ses successeurs, deux cas intéressants sont à considérer.

Le Souverain. — Il est admis depuis fort longtemps que le Roi peut être institué exécuteur testamentaire. Mais comme il est censé absorbé par le souci de la chose publique au point de ne pouvoir se consacrer aux intérêts particuliers, la loi lui permet de confier à des personnes de son choix, l'administration du patrimoine dont il a reçu la charge (1). C'est une dérogation à la règle qui prévaut en cette matière : *Delegatus non potest delegare*.

Public Trustee Act 1906 (2). — Enfin une loi récente

1. Cf. WILLIAMS, *On Executors*, I, p. 183 ; WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 10 ; J. GODOLPHIN, *The Orphan's Legacy* (1865). St. II, p. 76 : *When the King is made Executor he doth appoint certain persons to officiate the execution of the will. So KATHERINE Queen Dowager of England mother of HENRY VI, who died June 2nd 1436, made her will, and thereof HENRY VI her sole executor : Whereupon the King appointed Robert ROLLESTON, Keeper of the Wardrobe and others to execute the said will, by the oversight of the Cardinal, the duke of GLOUCESTER, and the Bishop of LINCOLN : or any two of them unto whom they were to account.*

2. St. 6 Edw., VII, ch. LV. Cf. pour les polémiques auxquelles cet acte a donné lieu, les articles de MM. E. K. ALLEN

a institué en Angleterre, sous forme de *corporation sole* un nouveau service public. Depuis le 1^{er} janvier 1908, il existe à Londres un *trustee public*, fonctionnaire spécial, nommé par le Lord Chancelier et auquel les tribunaux et les particuliers eux-mêmes peuvent, dans des conditions déterminées, confier le soin d'administrer toutes successions, d'exécuter tous testaments et de veiller à l'accomplissement de certains *trusts* (1). Le *Consolidated Fund* du Royaume-Uni est déclaré garant des indemnités dont le *public trustee* peut être tenu à raison de ses actes.

B. — *Formes dans lesquelles a lieu la nomination des exécuteurs testamentaires*

Au lieu d'élire directement son exécuteur, le testateur peut en abandonner le choix à une tierce personne, à qui il confère, à cet effet, par une clause

et William SCHOOLING dans *The XIXth Century Review*, numéros de février et mars 1908, et P. W. MORGAN, *Practical Analysis of the Public Trustee Act. 1906* ; E. K. ALLEN, *The law of Corporate Executors and Trustees* (1906) ; A. R. RUDALL et J. W. GREIG, *The Public Trustee Act, 1906* (Londres, 1907).

1. Le *public trustee* ne doit pas être confondu avec les *official trustees* dont la mission est déterminée par les *Charitable Trusts Acts*.

expresse de son testament, des pouvoirs plus ou moins étendus (1).

Mais, le plus souvent, le testateur, désireux de ne confier l'exécution de ses dernières volontés qu'à des personnes de confiance éprouvée, ne manque pas de les désigner individuellement par une clause même de son testament.

La règle peut donc se formuler ainsi : toute nomination d'exécution directe ou indirecte résulte nécessairement d'un testament (2).

En dehors de cette condition fondamentale et qui se justifie d'elle-même, la nomination des exécuteurs testamentaires n'est soumise par le droit anglais à aucun formalisme spécial. Il suffit qu'elle fasse partie intégrante de l'acte admis à l'homologation : testament ou codicille. Aucun terme sacramentel n'est requis. Les tribunaux apportent l'esprit le plus favorable à l'interprétation des formules employées, attentifs à l'intention du défunt et comme soucieux encore de ne pas priver à la légère un testament de son exécuter légitime (3).

1. Il est admis par la pratique que la personne en question peut se désigner elle-même à moins que cela ne soit manifestement contraire à la volonté du *de cujus*. Cf WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, pp. 2 et suiv. ; GIBSON et WELDON, *op. cit.*, ch. VII, § 2.

2. V. *suprà*, p. 65.

3. Sur les formes et l'interprétation des testaments, Cf.

La nomination d'un exécuteur peut être expresse ou implicite. Elle est expresse (*by nomination*) lorsque, par l'emploi du terme même d'*executor*, le testateur n'a laissé subsister aucun doute sur la qualité qu'il a voulu conférer. Seule l'incertitude sur l'identité de la personne désignée peut, dans ce cas, donner lieu à des difficultés d'interprétation (1). S'il y a ambiguïté réelle sans solution possible, la clause est réputée non écrite et le testament traité comme un testament sans exécuteur institué.

La nomination peut également être implicite (*by implication*) et résulter plus ou moins indirectement de certaines clauses du testament. On dit alors qu'il y a un exécuteur *par construction* ou *executor according to the tenor*. Les tribunaux se montrent fort larges dans l'interprétation de ces clauses. D'une manière générale, il suffit qu'il ressorte clairement des termes employés par le testateur que son intention était bien de charger telle et telle personne de réunir son actif, de payer ses dettes et de pourvoir à l'exécution des legs contenus dans son testament.

Une jurisprudence constante considère par exemple comme impliquant collation de l'exécution testamentaire des clauses du genre de celle-ci :

THÉOBALD, *op. cit.*, *passim* ; R. V. WILLIAMS, *On Executors*, I, p. 189.

1. Voir les nombreux cas cités par WALKER et ELGOOD, pp. 3 et suiv. de leur traité.

« A... paiera toutes mes dettes... » (même quand l'universalité du patrimoine se trouve léguée à une autre personne).

« Personne, à l'exception de B..., n'aura qualité pour faire quelque acte que ce soit relativement à mes biens meubles. »

« Je lègue le résidu de tous mes biens à C. »

« D... recevra et répartira mes biens » (même si le testateur n'a pas précisé de quelle manière).

On pourrait aisément multiplier les exemples, empruntés aux recueils de jurisprudence (1). Ainsi il suffit qu'un testateur, s'adressant à une personne déterminée lui exprime quelle importance il attache à l'accomplissement de ses dernières volontés pour que la personne en question soit considérée comme exécutrice *according to the tenor*. Il a été jugé également que des personnes simplement qualifiées *trustees* par le testateur, et investies par lui, soit de la totalité des meubles à charge de payer les dettes, soit de l'universalité du patrimoine en *trust*, doivent être considérés comme ses exécuteurs testamentaires (2).

1. V. R. V. WILLIAMS, *On Executors*, I, p. 190 ; WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, pp. 6 et suiv.

2. Affaire Baylis, dans le *Perry and Davison's Reports*, I, 21. Affaire Bell, dans les *Law Reports*, IV, P. D. 85. Cf. GODEFROI, *Law of trusts*, p. 298 : *It may be here observed that persons named as « trustees to carry out my will » will generally be considered executors according to the tenor, if no other persons are named as executors.*

Par contre, le légataire universel n'est pas considéré comme ayant de plein droit la qualité d'exécuteur testamentaire, encore que la loi commune le déclare recevable à demander, le cas échéant, les lettres d'administration *cum testamento annexo*.

Enfin, le droit anglais fait une distinction très nette entre l'office de *coadjutor* ou de surveillant (*overseer*) (1) et celui d'*executor*. Le rôle du *coadjutor* ou *overseer* est strictement consultatif. Si ses avis et ses conseils sont impuissants contre la négligence ou l'incurie de l'exécuteur institué il peut seulement recourir au tribunal compétent. Il ne saurait en aucun cas se substituer à l'exécuteur institué dans l'administration de la succession. Ce personnage qui pourrait rendre d'appréciables services est d'un usage peu fréquent (2).

C. — *Modalités qui peuvent affecter l'exécution testamentaire*

L'exécuteur testamentaire n'est pas nécessairement

1. V. un exemple, *suprà*, p. 7, n. 4. Cf. V. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 193, 194, 209.

2. Sir Thomas RIDLEY (pt. IV, ch. II) déplore que les *overseers* soient d'un emploi si peu répandu, bien que *they be looked upon only as candle holders, having no power to do anything but hold the candle, while the executors tell the deceased's money*.

unique. L'exécution d'un même testament peut être confiée à plusieurs personnes, dont le nombre n'est pas limité par la loi. En fait, il est très fréquent, et pour bien des raisons, que le même testateur désigne plusieurs exécuteurs. Ils sont considérés par le droit anglais comme ne formant qu'une seule personne (1), en ce sens que les actes accomplis par l'un ou quelques-uns d'entre eux sont, dans la plupart des cas, opposables à tous les autres. D'autre part, en vertu des règles propres à la *joint tenancy* (2), dont l'exécution testamentaire à plusieurs têtes n'est qu'une variété, lors du décès de l'un ou de plusieurs d'entre eux, les fonctions sont continuées par les survivants sans que les exécuteurs des exécuteurs décédés puissent intervenir, comme c'est le cas à la mort d'un exécuteur unique (3).

Chaque exécuteur peut à lui seul accomplir des actes d'administration, payer les créanciers, recevoir les paiements des débiteurs, donner des quittances, vendre et transférer les biens du défunt. Mais tous les exécuteurs doivent prendre part aux poursuites (4). Enfin, aux termes du *Land Transfer Act* 1897 (sec-

1. E. LEHR, *op. cit.*, II, p. 363 ; V. WILLIAMS, *On Executors*, I, p. 785 ; R. CAILLEMER, *op. cit.*, pp. 473, 474, 475.

2. Sur la tenure conjointe, voir E. LEHR, *op. cit.*, I, pp. 359 et suiv. ; W. H. GRIFFITH, *Treatise on Joint Rights and Liabilities*, 1897.

3. WALKER et ELGOOD, pp. 21 et suiv.

4. V. WILLIAMS, *On Executors*, I, p. 826.

tion 2) aucune vente, aucun transfert d'immeubles ne saurait avoir lieu sans le concours de tous les exécuteurs.

Non seulement le testateur peut nommer autant d'exécuteurs qu'il le juge à propos, mais il peut encore étendre, limiter et combiner leurs pouvoirs de diverses manières.

S'il les institue purement et simplement, ils jouissent de tous les attributs et pouvoirs attachés par la loi à la qualité d'exécuteur testamentaire et ont notamment, à l'exception des terres en copyhold, la saisine de tous les biens meubles et immeubles du testateur et pleins pouvoirs en vue de leur complète administration.

Aux côtés d'un exécuteur général, le testateur peut instituer des exécuteurs particuliers, chargés de missions spéciales. Il peut préposer des exécuteurs distincts à l'administration de diverses catégories de biens : ceux qu'il possède en Angleterre et ceux qu'il possède aux colonies, par exemple.

Si le testateur craint que l'exécuteur institué ne se récuse, la loi lui permet d'instituer toute une série d'exécuteurs « substitués », lesquels n'entreront en fonctions que successivement et à défaut les uns des autres. Si l'individu appelé en première ligne accepte et puis meurt *intestat*, les exécuteurs substitués sont définitivement exclus. Il n'y a rien là d'anormal. La condition à laquelle était subordonnée leur nomina-

tion est défaillie du fait de l'acceptation de l'exécuteur institué (1).

On conçoit que d'autres modalités puissent affecter de même la nomination de tout exécuteur testamentaire. Elle peut être subordonnée à un terme suspensif, ce qui nécessitera la nomination d'un administrateur provisoire de la succession (*administrator cum testamento annexo*). Elle peut également dépendre d'un terme extinctif (par exemple : jusqu'à la majorité de mon fils) ou en général de toute condition qui n'est pas contraire à la loi (2).

D. — *Acceptation et répudiation de l'exécution testamentaire* (3)

Il est de principe que nul n'est tenu d'accepter les fonctions d'exécuteur testamentaire. On conçoit d'ailleurs mal qu'il en puisse être autrement. Ces fonctions dérivent en effet de la volonté d'un particulier et non de la loi. Elles constituent en outre un service

1. V. WILLIAMS, *op. cit.*, I, p. 199

2. Si pour une raison quelconque une de ces nominations éventuelles manque son effet ou si les fonctions d'exécuteur se trouvent être définitivement vacantes, la Division de Probate confiera à qui de droit les lettres d'administration *cum testamento annexo*. Sauf l'origine de son titre, la situation de l'administrateur ne diffère pas de celle de l'exécuteur.

3. V. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 225 et suiv.

d'ami, essentiellement gratuit⁽¹⁾ et qui n'est pas sans danger, si l'on songe aux responsabilités multiples dont il s'accompagne et que nul ne saurait être contraint d'assumer. Aussi bien l'exécuteur institué jouit-il en droit d'une option.

Il peut sans être tenu d'en indiquer la raison, décliner l'offre qui lui est faite. C'est un droit absolu, auquel il ne peut pas renoncer valablement. L'engagement pris vis-à-vis d'un testateur vivant d'accepter à sa mort les fonctions d'exécuteur de son testament est radicalement nul.

L'exécuteur institué jouit d'un certain délai pour délibérer. Il n'est pas obligé de se prononcer immédiatement. Mais ce délai n'est pas fixé par la loi, il est laissé à l'appréciation du juge qui le détermine en tenant compte des circonstances et notamment de la nature de la succession. Il varie en général d'un mois à un an. Dès que la Division de Probate estime que l'exécuteur a eu le temps nécessaire pour délibérer, elle le somme de comparaître et le met en demeure de se prononcer sans retard.

1. En vertu de la règle dite de *No profit* ; si l'exécuteur était admis à se faire indemniser de sa peine, ses intérêts deviendraient par ce fait même opposés à ceux du patrimoine dont il a la charge. Voir sur ce point l'article de Ed. MANSON (*Remuneration of Trustees and Executors* dans le *J. of the Society of Comparative Legislation*, 1903, p. 185), d'après cet auteur les fonctions d'exécuteur devraient être rétribuées.

L'acceptation, comme aussi d'ailleurs la renonciation, peut être expresse ou tacite.

Il y a acceptation expresse par l'exécuteur institué lorsque celui-ci présente lui-même le testament à l'homologation. Les différentes phases de la procédure de Probate et ses effets ont été étudiés ci-dessus (1). Il suffira de noter ici que c'est en demandant l'homologation du testament que l'exécuteur manifeste de la façon la plus claire et la plus décisive l'intention qu'il a de se charger de son exécution.

L'acceptation tacite s'induit de tout acte d'administration impliquant chez l'exécuteur institué l'intention d'assumer les charges de l'exécution testamentaire. A plus forte raison, les actes qui suffisent à faire d'un tiers un *executor de son tort* sont chez l'exécuteur institué, interprétés dans le sens d'une acceptation. Le moindre acte d'immixtion suffit, à moins qu'il n'ait été absolument nécessaire ou commandé par des considérations d'humanité : tel le fait de nourrir le bétail du défunt.

S'il subsiste des doutes, le tribunal compétent peut faire procéder à une enquête ; c'est à lui d'apprécier si les actes accomplis par l'exécuteur institué sont de nature à lui conférer définitivement cette qualité. Il faut notamment que les actes en question aient été faits par l'exécuteur institué en son propre nom et

1. *Suprà*, p. 69 et suiv.

non pas en qualité de mandataire d'un ou de plusieurs coexécuteurs. Ce sont là des questions de fait en vue de l'appréciation desquelles les tribunaux jouissent de pouvoirs souverains ; elles varient à l'infini avec les espèces particulières. Nous ne pouvons que renvoyer aux longues suites d'exemples rapportés par les divers traités sur la matière.

Si les actes d'administration, accomplis par l'exécuteur institué sont jugés suffisants pour constituer une acceptation tacite, le tribunal le met en demeure de faire homologuer le testament dans un délai de six mois. Faute par lui d'obtempérer à cette sommation, il se rend coupable d'un *contempt of Court* et passible d'emprisonnement.

Que l'acceptation ait été expresse ou tacite spontanée ou imposée par le tribunal à raison d'actes d'immixtion accomplis par l'exécuteur institué, elle est irrévocable. Elle ne l'était pas absolument autrefois. Lorsqu'il s'agissait de déposer comme témoin dans une cause touchant la validité du testament, l'exécuteur testamentaire devait et pouvait donner sa *démission*. Cette exception a été écartée par le Statut I. Vict. Ch. XXVI s. 17 qui déclare que les exécuteurs testamentaires peuvent témoigner dans les causes de ce genre. Actuellement, l'exécuteur acceptant ne peut plus de sa propre autorité se dérober à la mission qu'il a assumée, à moins que la Cour n'accepte sa démission et ne nomme à sa place

un *receiver*. C'est là une solution à laquelle la division de Probate se laisse difficilement amener. La renonciation peut être tacite et s'induire par exemple de ce que l'exécuteur institué néglige de répondre à la sommation qui lui est faite de prendre parti. Mais le plus souvent elle est expresse et signée de de l'intéressé. La renonciation expresse doit être rédigée par écrit et signée du déclarant. Il n'est pas nécessaire que cette déclaration soit faite en la forme authentique d'un *deed*, les tribunaux se contentent d'un acte non scellé. Ils exigent pourtant que l'exécuteur y déclare ne s'être aucunement immiscé dans l'administration des biens du *de cuius*. Telle est du moins la pratique suivie en ce qui concerne l'exécuteur testamentaire simple ; lorsqu'il est en même temps *trustee*, sa renonciation doit avoir lieu en la forme prescrite pour la répudiation des *trusts* (*disclaim*) (1). Dans tous les cas la renonciation doit être enregistrée par la Division de Probate de la Haute Cour de Justice.

L'exécuteur renonçant est considéré n'avoir jamais été nommé. Cependant, au contraire de ce qui a lieu pour l'acceptation, la renonciation parfaite (2)

1. Lorsque l'exécuteur est en même temps *trustee* exprès de certains biens, en vue d'une mission spéciale, sa renonciation aux fonctions d'exécuteur ne lui enlève pas le caractère de *trustee*.

2. C'est-à-dire enregistrée à la Division de Probate de la Haute Cour de Justice.

n'est pas immédiatement définitive. L'exécuteur renonçant à la faculté de se rétracter tant que la Cour n'a pas pourvu à l'exécution du testament par la nomination d'un *administrator cum testamento annexo*. Néanmoins, la Cour appelée à statuer n'est pas tenue d'accepter la renonciation; à elle d'apprécier les motifs invoqués. Enfin, il convient d'ajouter que la renonciation ou l'acceptation doivent être sans restriction ni réserve. Les fonctions d'exécuteurs testamentaires sont indivisibles, on ne peut y renoncer que purement et simplement. De même nous avons vu que l'exécuteur qui consent à en accomplir ne serait-ce qu'un acte isolé est réputé acceptant pour le tout.

L'exécuteur testamentaire qui a accepté ses fonctions pas plus qu'il ne peut les répudier ne peut les déléguer; il s'agit en effet d'un office qui est tout de confiance personnelle (1).

1. Sur les effets de la renonciation, voir V. WILLIAMS, *On Executors*, I, p. 233.

CHAPITRE III

SAISINE DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE

A. — *Etendue de la saisine de l'exécuteur testamentaire*

Ainsi que nous l'avons vu, les droits propres à l'exécuteur ont pour seule origine le testament. Ils naissent indépendamment de toute homologation du moment même que le testament devient efficace, c'est-à-dire dès l'instant que le testateur a cessé de vivre. Le *Probate* n'en est que la ratification, la reconnaissance officielle et publique.

Aussitôt l'ouverture de la succession, l'exécuteur se trouve dans une mesure déterminée, saisi des biens et des droits ayant appartenu au testateur. C'est-à-dire qu'il peut : 1° appréhender les biens héréditaires et les administrer sans avoir à remplir aucune formalité ; 2° exercer activement et passivement tous les droits et actions du défunt, notamment poursuivre les débiteurs de la succession,

les détenteurs de biens héréditaires ; et 3^o être poursuivi lui-même par ceux qui ont des droits à faire valoir contre la succession, sauf dans ce dernier cas le droit qui lui appartient d'opposer aux légataires l'exception dilatoire du délai d'un an dont il jouit pour la liquidation.

La nature et les effets de cette saisine seront d'ailleurs étudiés plus loin à propos des pouvoirs qu'elle confère à l'exécuteur. Il suffira d'indiquer ici sur quels éléments du patrimoine elle porte, dans l'état actuel du droit anglais (1).

Toutefois, avant d'entreprendre cette énumération et afin d'en éclairer par avance les termes, il est nécessaire de rappeler, dans ses grandes lignes, la classification des biens telle qu'elle est fixée par le droit anglais. Elle est en effet à la base même du droit successoral tout entier.

On sait que, pour des raisons historiques, dont l'exposé n'a pas ici sa place, une distinction fondamentale s'est établie dans la coutume anglaise entre la *real property* d'une part, la *personal property* de l'autre.

Ces expressions n'ont rien de commun avec ce que les législations continentales entendent par droits réels et droits personnels et ne correspondent pas tout à fait aux expressions de propriété mobilière et immobilière par quoi on les traduit fréquemment.

1. V. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 551 et suiv., 571 et suiv.

a) *Real property*

La *Real property* (ou *realty*) comprend tout d'abord les terres, les maisons, et, d'une façon générale, tous les immeubles susceptibles d'être tenus en fief. Aussi désigne-t-on ces biens sous le nom de *tènements* ou de choses tenues (*things held*). On les appelle également héritages (*hereditaments*) à raison de ce qu'en cas de succession *ab intestat* ils sont dévolus à l'héritier (*heir at law*) du propriétaire, à l'exclusion de ses proches en général (*next of kin*) (2).

Les héritages corporels (*corporeal hereditaments*) (3), sont donc les diverses espèces de tenures (*estates*) qui subsistent encore en droit anglais et dont les deux types principaux sont le *freehold* et le *copyhold*.

Le *freehold* (4), ou franc-tènement est aujourd'hui, en dépit de son origine féodale, très voisin de la pleine propriété. Il peut notamment être aliéné entre vifs, au moyen d'un simple acte de cession en la

1. STEPHEN'S, *Commentaries*, 14^e éd., I, pp. 93 et suiv. ; J. WILLIAMS, *Principles of the Law of Real Property* (20^e éd., 1906) ; L. A. GOODEVE, *Modern Law of Real Property* (1906) ; Ed. JENKS, *Digest of English Civil Law*, art. 37, 42 ; K. E. DIGBY, *History of Real Property*, 3^e éd., 1897.

2. Voir les règles de la dévolution *ab intestat* des immeubles dans E. LEHR, *op. cit.*, II, pp. 340 et suiv., et *infra*, chap. VI.

3. E. JENKS, *op. cit.*, art. 39.

4. E. LEHR, *op. cit.*, I, pp. 131 et suiv.

forme authentique (*deed of grant*). L'acquéreur d'un *freehold*, pourvu qu'il soit nanti d'un *deed* en bonne forme n'a plus aucune démarche à faire auprès du seigneur dont relève la propriété acquise par lui.

Il n'en est pas de même du *copyhold* (1). Ce dernier dérive de la tenure en villenage pur, il correspond à l'ancienne censive. Le seul titre du possesseur consiste en un extrait du registre sur lequel sont inscrites toutes les opérations relatives au manoir dont dépend le bien en question. Le *copyholder* n'a qu'une possession précaire, au gré (*at will*) du seigneur du manoir. Pour qu'une aliénation soit parfaite, l'acquéreur du *copyhold* doit se faire admettre par le seigneur.

Sans qu'il y ait lieu d'insister plus longuement sur les autres variétés de *corporeal hereditaments*, il convient pourtant de signaler l'existence d'une espèce particulière de *copyholds*, connue sous le nom de francs-tènements coutumiers (*customary freeholds*) plus particulièrement usités dans certaines régions du nord de l'Angleterre. Cette tenure ne diffère d'ailleurs pas essentiellement de la tenure en *copyhold* ordinaire.

A côté de ces biens corporels le droit anglais englobe dans la *real property*, sous le nom d'*incorporeal hereditaments* un certain nombre de droits fon-

1. E. LEHR, *op. cit.*, I, 230 et suiv.

ciers dépendant naturellement ou artificiellement d'un fief (1).

On cite comme rentrant dans cette catégorie les droits de suzeraineté et de patronage, les rentes foncières, les franchises et les libertés, les *commons*, les servitudes (*easements*) (2).

Enfin, certains biens, encore qu'ils répondent à la définition de la *personal property*, certains meubles corporels, sont si intimement unis à des immeubles qu'ils participent en quelque sorte de leur nature et sont assimilés par la loi à la *real property*. Ce sont notamment les titres de propriété, les meubles attachés à un fonds à perpétuelle demeure (*fixtures*), les futaies, les taillis, les fruits et les récoltes pendant par branches ou par racines (*chattels vegetable*) les animaux *feræ naturæ* et les *heir-looms*, c'est-à-dire certains objets qui sont, en vertu de la coutume, inséparables de la résidence seigneuriale où ils sont placés (vaisselle, tableaux, poissons des étangs, pigeons des colombiers, pierres tombales, etc.) (3).

b) *Personal property*

D'une façon générale, tout ce qui n'est pas *real pro-*

1. E. JENKS, *op. cit.*, art. 40.

2. E. LEHR, *op. cit.*, II, p. 2.

3. Sur les meubles considérés comme immeubles, v. E. LEHR, *op. cit.*, II, pp. 22 et suiv. ; CAILLEMER, *op. cit.*, p. 407, n. 2 ; J. WILLIAMS, *Personal Property*, pp. 125 et suiv.

perty rentre dans la catégorie des biens personnels (1). Ces derniers sont également désignés sous le nom de *Chattels*. Dans le langage juridique anglais, ce terme s'oppose à fief bien plus qu'à immeuble. Les chattels sont les biens à qui manque l'une des deux qualités essentielles du fief, l'immobilité ou la durée. On distingue, suivant le caractère qui leur fait défaut, les *chattels* personnels et les *chattels* réels.

Les *chattels real* (2), comme l'indique d'ailleurs leur dénomination mixte, participent à la fois des deux sortes de propriétés. Ce sont des droits ou des intérêts se rapportant à des immeubles, mais ne satisfaisant pas à la condition de durée qui serait nécessaire pour les faire rentrer dans la *real property*. Les types les plus importants sont les baux ou concessions pour un terme d'années (*leaseholds*) quelque longs qu'ils soient.

Les *chattels personal*, comprennent les biens les plus divers qui ne répondent pas aux définitions précédentes. On les subdivise en *choses in action* et en *choses in possession*.

Les *choses in possession* sont tous les meubles corpo-

1. STEPHEN'S, *Commentaries* (14^e éd.) II, pp. 1 et suiv.; J. WILLIAMS, *Principles of the Law of personal Property* (16^e éd., 1906), II, pp. 1 et suiv.; L. A. GOODEVE, *Modern Law of Personal Property* (4^e éd., 1904). E. JENKS, *op. cit.*, art. 38.

2. COKE, *Sur Littleton*, p. 118.

rels : animaux, meubles meublants, bijoux, vêtements, numéraire, etc., qui se trouvent en la possession de leur propriétaire.

Les *choses in action* (1), qui, primitivement, consistaient dans le droit d'agir en justice, correspondent assez exactement à nos meubles incorporels. On range dans cette catégorie, en dehors des créances proprement dites toutes sortes de droits d'origine récente tels que les fonds publics, les actions de sociétés, les brevets d'invention, les effets de commerce, etc.

Il est superflu d'entrer dans plus de détails. Du point de vue qui nous occupe, ces indications fournissent une base suffisante à l'étude qui va suivre. La question se pose maintenant de savoir quels sont parmi ces divers éléments du patrimoine, ceux qui, dans l'état actuel du droit anglais, passent aux mains de l'exécuteur (2).

a) *Personal Property*. — En vertu d'une règle fort

1. E. JENKS, *op.cit.*, art. 41 : *A « chose-in action » means any right, vested in a definite person or persons, to obtain from another by legal proceedings, any money or money's worth, or any right in the nature of property, whether the aim of the proceedings be to get possession of a specific material object or not.* Voir les discussions auxquelles l'expression de *chose in action* a donné lieu dans les tomes IX, X et XI de la *Law Quarterly Review*.

2. Sur l'extension progressive de la saisine de l'exécuteur anglais, voir R. CAILLEMER, *op. cit.*, pp. 398-422.

ancienne du droit coutumier, instituer un exécuteur testamentaire c'est, par le fait même, lui donner *ses goods et chattels*, ses créances et d'une façon générale tout son avoir mobilier, tout son *personal estate*. L'exécuteur, comme nous l'avons vu, a commencé par être le *personal representative* du testateur, c'est-à-dire le continuateur de sa personne en ce qui concerne le *personal estate*. Dès le décès du testateur, l'exécuteur a de plein droit la saisine de la totalité des biens personnels compris dans la succession. Ce sont d'abord les *choses in possession*, c'est-à-dire les meubles corporels, les *goods and chattels*, tels que les meubles meublants, le numéraire, les animaux domestiques, etc.

Quant aux choses dites *in action*, c'est-à-dire susceptibles d'être réclamées en justice, elles font partie de l'actif mobilier et passent aux mains du *personal representative* (1) au même titre que les meubles corporels ou que les *chattels real* (p. e. *leaseholds*) à moins qu'il ne s'agisse d'actions strictement personnelles au sens de la maxime, *actio personalis moritur cum persona*.

C'est ainsi que l'exécuteur peut agir en justice du chef de son testateur à raison des contrats et notamment des baux conclus par ce dernier et percevoir les sommes qui lui sont dues. A ce propos il y a lieu de

1. V. E. JENKS, *op. cit.*, art. 251.

rappeler que, depuis l'*Apportionment Act 1870* (1) toute rente et tout revenu périodique quelconque sont réputés s'acquérir jour par jour, de telle sorte, que l'exécuteur peut, en sa qualité de *personal representative* réclamer une somme proportionnelle au nombre de jours écoulés depuis le dernier terme jusqu'au décès de son testateur.

Par contre, s'il s'agit d'un contrat qui, comme le louage de service, l'apprentissage ou le mandat (2), prenne fin à la mort de l'une des parties, l'exécuteur ne saurait s'en prévaloir.

L'exécuteur peut ester en justice à raison de toute atteinte portée par des tiers au *personal estate* du testateur, soit avant, soit depuis la mort de ce dernier. Pendant un an à dater de la mort du *de cuius* ils peuvent poursuivre quiconque a porté atteinte au *real estate* du *de cuius* pourvu que l'acte incriminé n'ait pas été commis plus de six mois avant le décès du testateur (3).

1. St. 33 et 34 Vict. c. 33 (1^{er} août 1870). E. LEHR, *op. cit.*, pp. 201 et suiv. ; W. A. HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 98 ; WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 139. Cf. la répartition proportionnelle des fruits établie par l'article 586, C. civ.

2. Cf. Ed. JENKS, *Digest of English Civil Law*, art. 477, 488. 538.

3 STEPHENS, *Commentaries*, 14^e éd. III, p. 391, *Civil Procedure Act.*, 1833 et suiv., 2 : *for any injury to his real estate, provided the injury be committed within six calendar months before, and the action is brought within one year after the death.* J. WILLIAMS, *Personal Property*, pp. 141, 143.

Au contraire, l'action en dommages et intérêts à raison d'une atteinte à la personne du testateur échappe à l'exécuteur de ce dernier ; elle est considérée comme purement personnelle au sens de l'adage susmentionné. Le droit qu'a la victime d'intenter une action pour coups et blessures (*assault and battery*), pour séquestration (*false imprisonment*), rupture de promesse de mariage (*breach of promise*), l'ignorance ou la maladresse d'un médecin, etc., etc., meurt avec elle (1). Elle s'éteint à la mort de la personne lésée et ne passe pas à son exécuteur.

Lord Ellenborough dans une cause fréquemment citée (2), a formulé de la façon suivante le principe appliqué sur ce point par la jurisprudence : « *An executor is the representative of the temporal property, that is, the debts and goods of the deceased, but not of his wrongs, except where those wrongs operate to the temporal injury of his personal estate* ». Un acte qui ne porte pas, directement atteinte à la « fortune temporelle » du testateur mais seulement à

1. Sur ces diverses actions délictuelles et quasi-délictuelles, v. Sir F. POLLOCK, *Law of Torts. A Treatise on the Principles of Obligations arising from Civil Wrongs in The Common Law* (8^e éd., 1908) ; J. F. CLERK et W. H. B. LINDSELL, *Law of Torts* (4^e éd., 1906) ; STEPHEN, *Commentaries*, 14^e éd., III, p. 390 (III, BLACKSTONE, *Commentaries*, 302). V. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 697 et suiv., II, pp. 1600 et suiv., 1607 et suiv.

2. Affaire HATCHARD c. MEGE, dans les *Law Reports, New Series, Queen's Bench Division*, XVIII, p. 771.

sa personne ne saurait donner lieu à une action susceptible d'être intentée après sa mort.

Cependant, lorsque l'acte incriminé a occasionné la mort de la victime, celle-ci n'ayant pu faire valoir ses droits à l'indemnité, une loi de 1846, connue sous le nom de *Lord Campbell's Act* (1) a expressément reconnu à l'exécuteur de la victime décédée le droit d'intenter l'action en dommages intérêts. Toutefois et malgré que cette action soit intentée par l'exécuteur testamentaire en cette qualité, l'indemnité obtenue ne tombe pas dans la masse de la succession, mais doit être répartie, dans les proportions déterminées par le jury, entre la femme, les ascendants et les descendants de la victime.

Enfin l'*Employers' Liability Act 1880* (2) déclare expressément que l'action donnée aux ouvriers contre leur patron, à raison du risque professionnel passe, en cas d'accident mortel, aux mains de leur exécuteur ou de l'administrateur de leur succession. Il en va de même de l'indemnité prévue par les *Workmen's Compensation Acts 1897 et 1900* (3).

1. *Fatal Accidents Acts*, 1846 (St. 9 et 10. Vict. Ch. XCIII) ; STEPHEN, *Commentaries*, 14^e édition, III, p. 391 ; E. LEHR, *op. cit.*, II, p. 295 ; R. GAILLEMER, *op. cit.*, p. 473 ; V. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 703 et suiv.

2. St. 43 et 44 Vict. Ch. XLII, s. 1. (*Loi Broadhurst*). E. LEHR, *op. cit.*, II, pp. 282 et suiv.

3. St. 60 et 61 Vict. Ch. XXXVII, et St. 63 et 64 Vict.

Telle est actuellement la situation de l'exécuteur à l'égard des biens personnels du testateur (1).

b) *Real property*. — Quant à la *real property*, la dévolution et l'administration en sont réglées aujourd'hui par le *Land Transfer Act 1897* (2) dont il y a lieu de reproduire ici quelques-unes des principales dispositions, concernant l'exécution testamentaire :

Section I. — 1° Lorsque des biens, rentrant dans la catégorie du *real estate*, seront la propriété d'une personne sans qu'aucune autre ait le droit d'y prétendre en cas de survie, lesdits biens à la mort de leur propriétaire et nonobstant toute clause contraire de son testament passeront à son ou à ses *personal representatives*. Ces derniers en auront la saisine tout comme s'il s'agissait d'un *chattel real* dont ils seraient investis ;

Ch. XXII. Cf. C. Y. C. DAWBARN, *Employers Liability to their Servants at Common Law* (1907).

1. Cf. la définition qu'en donne STEPHEN (*Commentaries*, 14^e éd., II, p. 243 : *So that the executor has the same property in the chattels of the deceased (including his chattels real), as the deceased himself had when living ; and in general, succeeds to his rights of action and is subject so far as the assets in his hands will extend to his liabilities.* St. 4. Edw. III, ch. VII ; 3 et 4, Will IV, ch. XLII.

2. V. sur l'ensemble de la réforme l'ouvrage très complet de C. F. BRICKDALE et W. R. SHELDON, *Land Transfer Acts 1875 and 1897*, 2^e édition, Londres, 1905. On trouvera également le texte de la loi dans WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, Appendice, p. 420. A. D. TYSSSEN, *Real Representative Law*, 1897, Londres.

3^o L'homologation d'un testament pourra être accordée eu égard au *real estate*, même si la succession ne comprend pas de *personal estate*;

4^o L'expression *real estate*, dans cette partie de la présente loi, ne devra pas être interprétée comme comprenant les terres en *copyhold* ou en *customary freehold*, toutes les fois qu'une admission ou tout autre acte du seigneur sera nécessaire pour parfaire le titre de l'acquéreur.

Section II. — 1^o « Dans les limites des pouvoirs, « prérogatives, devoirs et obligations ci-après mentionnés, les *personal representatives* d'une personne « décédée tiendront son *real estate* en *trust* (fidéi- « commis) au profit des personnes qui doivent en « avoir le *beneficial interest* en vertu de la loi » (1);

1. Le terme de *trusts* n'a pas d'équivalent exact en français, il consiste d'une manière générale en un bien « confié aux soins et à la bonne foi d'une personne (le *trustee*), au profit et pour l'usage d'une autre (le *cestuique trust*), sans que jamais le *trustee* puisse tirer aucun bénéfice personnel du bien dont il a la charge. Dans la terminologie anglaise le *trustee* est dit avoir le *legal interest* et le *cestui que trust* le *beneficial interest* du bien constitué en *trust*.

Pour plus de détails, voir E. LEHR, *op. cit.*, I, section VI, ch. I et suiv. ; STEPHEN, *Commentaries*, 14^e éd., III, pp. 513 et suiv. et surtout l'ouvrage de T. LEWIN, *A Practical Treatise on the Law of Trusts*, 11^e édition, 1904 ; H. GODEFROI, *Digest of the Law of Trust and Trustees*, 3^e éd., 1907. A. Underhill *Practical and Concise Manual of the Law relating, to Private Trusts and Trustees*, 6^e édition, Londres, 1904. Doué d'une

2° « Toutes dispositions législatives et règles de droit (*rules of law*) concernant les effets du *Probate* ou des lettres d'administration en ce qui touche les *chattels real*, le maniement des *chattels real* avant l'obtention du *Probate* ou des lettres d'administration et toutes autres matières relatives à l'administration du *personal estate*, et concernant les pouvoirs, droits, devoirs et obligations des *personal representatives* à l'égard du *personal estate*, s'appliqueront, dans la mesure du possible, au *real estate*, tout comme si ce *real estate* était un *chattel real* dont les *personal representatives* auraient la saisine. Toutefois quelques-uns ou l'un seulement de plusieurs *representatives* conjoints ne pourront pas, sans autorisation de justice, vendre ou transférer à eux seuls du *real estate* » ;

3° « Dans la liquidation de toute succession s'ou-

extrême souplesse le *trust* se prête aux fonctions les plus diverses et s'adapte à une infinité d'institutions, tant en droit public qu'en droit privé. Il permet notamment de réaliser d'une manière fort pratique et fort simple toutes fondations entre vifs ou testamentaires. On en trouvera, de ce point de vue, une étude très complète et très documentée dans l'intéressante thèse de M. J. ESCARRA, sur *Les Fondations en Angleterre*, Paris, 1907, notamment aux pages 231 et suiv. W. PRESTON, *Etude sur les trusts et les trustes*, Paris, 1904. KEMPIN, *Das System des englischen Rechts mit Rücksicht auf die Trusts* dans la *Zeitschrift für intern. Privat und Öffentliches Recht*, 1897, p. 430

« vrant après la mise en vigueur de la présente loi,
« le *real estate* sera administré de la même manière,
« sujet aux mêmes incidents et soumis aux mêmes
« obligations en ce qui concerne les dettes, les frais
« et dépens, que s'il s'agissait de *personal estate*. Tou-
« tefois aucune des dispositions de la présente loi ne
« saurait altérer ou affecter l'ordre dans lequel l'actif,
« soit *réel* soit *personnel*, répond actuellement du paie-
« ment des frais funéraires et testamentaires, du paie-
« ment des dettes ou des legs, ni la mesure dans
« laquelle le paiement des legs peut être mis à la
« charge du *real estate* ».

Section XXIV. — 2^o « Dans la présente loi, le terme
« de *personal representative* signifie un exécuteur ou
« un administrateur ».

En d'autres termes, le *real estate*, à l'exception des *copyholds* et des *customary freeholds*, se trouve en principe assimilé aux *chattels real* et passe aux mains de l'exécuteur, lequel a sur lui les mêmes pouvoirs que sur le *personal estate* (1), sauf qu'il ne pourra l'aliéner sans le concours de tous ses coexécuteurs, s'il en a.

Quelque générale qu'apparaisse la saisine conférée par la loi à l'exécuteur testamentaire, il n'en existe

1. Notons en passant que l'exécuteur est inscrit sur les registres fonciers comme propriétaire du *real estate*. La formule d'enregistrement est caractéristique : *A. B. hereby applies to be registered as proprietor of the land above referred to, as executor of C. D. deceased.*

pas moins un certain nombre de biens qui, en dehors des exceptions déjà signalées, échappent à son administration.

Il est tout d'abord évident que les exécuteurs du *de cuius* ne peuvent avoir aucun droit sur les biens, meubles, espèces, valeurs, etc., qui appartiennent à la femme du *de cuius* et qui, aux termes des *Married Womens' Property Acts* de 1870 et 1882, constituent son *separate estate*, ni sur les biens qui lui ont été alloués par contrat de mariage, ni sur les choses que le testateur lui a données. De même les biens dits paraphernaux, c'est-à-dire les objets de toilette et notamment les bijoux remis à la femme, pour qu'elle les porte en vue de tenir son rang dans le monde, ne passent pas non plus aux mains de l'exécuteur du mari prédécédé.

Enfin la saisine des biens dont le testateur a fait de son vivant une donation *mortis causa* va directement au donataire, sans que l'assentiment de l'exécuteur soit requis (1).

D'autre part, en cas de faillite du testateur, l'exécuteur n'a pas la saisine de ses biens, avant que la faillite ne soit annulée (2).

Une dernière exception importante est relative aux

1. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 129. STEPHEN, *Commentaries*, 14^e édition, livre II, 2^e partie, ch. III.

2. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 123. WENTWORTH, *On Executors*, 14th ed. (1829), p. 10.

effets de la *joint-tenancy*. Lorsque plusieurs personnes ont acquis un bien en même temps, au même titre et par le même acte, elles le possèdent ensemble leur vie durant et recueillent successivement, par droit de survivance, la part de droits des prémourants (1). La part du tenancier prémourant venant accroître de plein droit les parts des cotenanciers survivants, elle échappe, par ce fait même, à la saisine de l'exécuteur.

B. — *Qualité de la saisine appartenant à l'exécuteur testamentaire*

Sur tous les biens qui se trouvent réunis entre ses mains, l'exécuteur jouit de pouvoirs très étendus ; à tel point que la plupart des auteurs vont même jusqu'à lui reconnaître un véritable droit de propriété (3).

1. E. LEHR, *op. cit.*, I, p. 359 et suiv.

2. V. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 558 et suiv.

3. *Executors are in point of law the owners of the goods, which belonged to the deceased, and can bring the same actions in respect of rights accruing in reference thereto after the death of the testator as if they were the owners in fact.* WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, pp. 140, 159 et suiv. STEPHEN, *Commentaries*, 14 éd., II, p. 245. V. également la déclaration de lord HATHERLEY dans l'affaire EARL VANE c. RIGDEN (*Law Reports, New Series, Chancery Division*, II, pp. 663) : *In the eye of the Court the executor is the absolute owner of the property; and nothing can intercept that ownership, except fraud or collusion as between him and the parties with whom he deals.* Cf. R. CAILLEMER, *op. cit.*, pp. 226-355.

Or, il résulte tant de notre exposé historique que de la définition que nous avons essayé de donner des fonctions de l'exécuteur, que ce dernier est, dans une certaine mesure, censé détenir les biens héréditaires en *trust* au profit des divers ayants droit. La nature de la saisine qui lui appartient dépend donc, en dernière analyse, de la nature des droits reconnus au *trustee*. Bien qu'il n'existe dans la langue juridique française aucun terme traduisant exactement ce mot, on peut donner une idée assez exacte du *trust* anglais en disant que c'est une transmission faite au profit d'une personne qui doit consacrer le revenu ou le capital des valeurs données, en tout ou en partie, au bénéfice d'une autre personne (1). La personne qui reçoit directement cette transmission, c'est le *trustee*, le bénéficiaire indirect, c'est, suivant une vieille expression normande, le *cestui que trust*.

Ainsi compris, le *trust* ne laisse pas de présenter quelque analogie, soit avec le fidéicommiss, soit avec la constitution d'usufruit. Mais l'identité est loin

1. Les définitions qui ont été données du *trust* par les auteurs anglais sont fort nombreuses. On lira avec intérêt l'étude critique qu'en a publiée W. G. HART dans la *Law Quarterly Review*, 1899, *What is a trust ?* La définition à laquelle aboutit cet article est ainsi conçue : *A trust is an obligation imposed either expressly or by implication of law, whereby the obligor is bound to deal with property over which he has control for the benefit of certain persons of whom he may himself be one and any one of whom may enforce the obligation.*

d'être complète. D'une part, et à la différence du fidéicommissaire, le *trustee* n'a jamais, à aucun moment la jouissance du bien qui lui est confié ; il n'en peut tirer aucun bénéfice ou profit personnel ; il ne le détient que dans l'intérêt du *cestui que trust*. D'autre part, le *trustee* quoique retirant les fruits et revenus des biens compris dans le *trust*, n'est pas un véritable usufruitier, en ce sens que son droit n'a pas pour limite sa propre existence et en ce que ce droit n'est pas un *jus in re*, et n'en a ni les attributs ni les sanctions.

Ce qui caractérise le *trust* c'est donc la transmission qui est faite au *trustee* des biens auxquels il s'applique, encore faut-il déterminer sur quoi porte cette transmission et quels sont les droits qui en résultent pour le *trustee* et pour le *cestui que trust*, en un mot analyser et définir le *legal* et l'*equitable estate*.

Le *legal estate*, c'est, d'après certains auteurs, la propriété du droit formel, une sorte de propriété quiritaire par opposition à la propriété bonitaire que serait l'*equitable estate*. Le *trustee* est donc dans ce système propriétaire légal de tous les biens sujets au *trust*.

Sans doute, sa propriété se trouve soumise à certaines restrictions et à certaines limites que la propriété ignore habituellement, mais ces restrictions, établies par la loi dans l'intérêt du *cestui que trust* n'ont rien de contraire à la propriété et ne sont pas inconciliables avec elle.

Pour nous, s'il nous semble exact de voir dans le *trust* un dédoublement du droit de propriété, ce dédoublement existe surtout en ce sens que, pendant la durée du *trust*, l'exercice du droit de propriété appartient au *trustee*, alors que le *cestui que trust* en a la jouissance. A vrai dire, il n'y a propriété que dans la mesure où l'on ne sépare pas les deux idées. Le droit de propriété ne saurait consister dans le seul exercice des pouvoirs qu'il confère, ni dans la seule jouissance des avantages qu'il procure. Aussi voit-on la qualité de propriétaire attribuée tantôt au *trustee* tantôt au *cestui que trust* suivant que dans chaque espèce l'exercice paraît devoir l'emporter sur la jouissance ou inversement. C'est du moins sous cet aspect que la théorie du *trust* nous paraît cadrer le mieux avec l'exécution testamentaire.

L'exécuteur testamentaire devient propriétaire, en ce sens qu'avant la loi du 16 juillet 1830 (1) les biens dont le testateur n'avait pas disposé lui étaient acquis de plein droit. Aujourd'hui encore, il se trouve investi de toutes les prérogatives et de toutes les charges que la propriété comporte. C'est l'exécuteur qui intente les actions relatives aux biens héréditaires, c'est lui qui a la garde des titres de propriété ; c'est lui qui perçoit les fruits des biens sujets au *trust*, mais à la condition d'en faire bénéficier les ayants droit. Enfin,

1. St. L. Will., IV, ch. XL.

c'est l'exécuteur qui peut en principe disposer des biens du testateur, de la façon la plus absolue et dans la même mesure que ce dernier pouvait le faire de son vivant. Il peut notamment les vendre ou les aliéner sans que les créanciers de la succession, les légataires ou les héritiers puissent exercer aucun droit de suite à l'encontre des tiers acquéreurs ou des donataires de bonne foi (1).

Mais il faut se garder de pousser trop loin les conséquences de ce droit de propriété reconnu à l'exécuteur. Il n'en a l'exercice absolu qu'à l'égard des tiers, et seulement dans la mesure que cela est nécessaire à l'accomplissement de sa mission. Chargé d'acquitter les dettes, d'exécuter certains legs de sommes d'argent, de procéder au partage du reliquat, en un mot de liquider la succession, il faut qu'il puisse réaliser les biens du testateur. Si les ventes effectuées par lui n'étaient pas toujours valables, l'exécuteur ne trouverait aucun acquéreur disposé à traiter dans des conditions à ce point précaires (2). Aussi la règle s'est-elle établie que la quittance du prix d'achat délivrée par l'exécuteur opère valable décharge de l'acqué-

1. L'acte d'aliénation est en effet nul au cas où il y a eu fraude ou collusion entre l'exécuteur et les personnes avec qui il a traité. Telle serait une vente pour un prix fictif ou dérisoire. Cf. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 163 ; BRICKDALE et SHELTON, *Land Transfer Acts*, 1825 et 1897, pp. 246 et suiv.

2. T. LEWIN, *op. cit.*, pp. 554 et suiv.

reur, lequel obtient un titre inattaquable sans avoir à s'inquiéter de l'emploi de la somme qu'il a versée.

La même remarque s'applique en matière de nantissements et de mort-gage (1). Le droit de vendre entraîne celui de mort-gager. Comme on l'a fait observer bien souvent, il serait incommode et désastreux que l'exécuteur en fût réduit à réaliser intégralement les biens du testateur par une aliénation, au lieu de pouvoir simplement se faire faire des avances moyennant la constitution d'une garantie. Ce droit ne lui est depuis longtemps plus contesté. Il a même été jugé que l'exécuteur pouvait valablement consentir au créancier mort-gagiste un *power of sale* (pouvoir de vente). On appelait ainsi une clause insérée dans l'acte constitutif du *mort-gage* et qui permettait au créancier de vendre l'immeuble sans s'adresser préalablement à la Cour de Chancellerie, si le débiteur ne se libérait pas à l'échéance (2).

Mais de ce que les divers actes de disposition accomplis par l'exécuteur soient en eux-mêmes inattaquables, il ne s'en suit pas nécessairement que ses

1. Sur le *mortgage*, v. R. H. COOTE, *Treatise of the Law of Mortgage*, 2 vol., 7^e éd., 1904. E. LEHR, *op. cit.*, I, pp. 373 et suiv.

2. Depuis le *Conveyancing and Law of Property Act 1881* (St. 44 et 45, Viet. Ch. XLI; Traduction de MM. BARCLAY et DAINVILLE dans l'*Ann. de législ. étr.*, XI, pp. 39 et suiv.), ce *power of sale* résulte implicitement de tout acte constitutif de *mortgage*. Cf. LEHR, *op. cit.*, I, pp. 380 et suiv.

pouvoirs soient absolus. Ses droits sur les biens héréditaires ont pour limite l'intérêt des ayants cause et sa situation est à leur égard des plus précaires. Ceux-ci peuvent en effet toujours se retourner contre l'exécuteur pour peu qu'il se soit rendu coupable de négligence en aliénant ou en mort-gageant mal à propos les biens du *de cujus* (1). L'exécuteur responsable sera tenu d'indemniser la masse de la succession des pertes qu'il lui aura fait subir par sa faute, et si les actes incriminés révèlent l'impéritie de l'exécuteur ou sa déloyauté, la Cour de Chancellerie pourra intervenir pour le remplacer et pour le poursuivre.

Malgré son titre de propriétaire, l'exécuteur n'est guère autre chose qu'un administrateur comptable de la fortune d'autrui, chargé d'une mission spéciale à raison de laquelle il est investi de prérogatives importantes. En d'autres termes ses pouvoirs se trouvent précisément déterminés par la nature et l'étendue de ses obligations. Ils sont nés de considérations d'ordre pratique, et c'est en vain qu'on leur chercherait un fondement doctrinal.

On ne saurait expliquer autrement certaines contradictions du droit coutumier. Par exemple, l'exécuteur qui peut valablement aliéner et mort-gager les immeu-

1. La vente ne leur est opposable que pour autant qu'elle était nécessitée par le paiement des dettes. Elle sera même nulle à l'égard de l'acquéreur si ce dernier est de connivence avec l'exécuteur.

bles du testateur doit en principe s'abstenir de les donner à bail. Il a été jugé, en effet, qu'un tel acte ne rentre pas dans le cadre normal de ses attributions (1) et que les personnes prenant à bail un bien du testateur doivent préalablement s'assurer que l'exécuteur agit dans l'intérêt des ayants droit. Le premier devoir de l'exécuteur est en effet de vendre les biens du testateur nécessaires au paiement des dettes, et non d'engager l'avenir par un acte dont les effets peuvent se prolonger au delà de la durée de ses propres fonctions. Un bail conclu par l'exécuteur est donc un principe annulable, alors qu'une vente ne l'est jamais.

Enfin, l'exécuteur ne peut ni transférer ni déléguer de son vivant les pouvoirs dont il est investi (2).

1. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, pp. 168 et suiv

2. Cf. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 21 : *an executor has a private office of trust ; he may refuse but cannot assign his executorship.*

CHAPITRE IV

FONCTIONS DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE (1)

Il résulte de l'exposé qui précède et c'est un point sur lequel on ne saurait trop insister, que, du point de vue de la saisine, l'exécution testamentaire échappe à toute définition compréhensive. L'exécuteur testamentaire, comme d'ailleurs l'administrateur de succession auquel il a servi de modèle, a pour raison d'être d'assurer l'unité du patrimoine pendant le temps nécessaire à sa liquidation. Telle est l'idée essentiellement pratique qui tout à la fois sert de fondement à la saisine dont il est investi et détermine l'étendue de ses pouvoirs.

L'exécution testamentaire apparaît en effet comme un faisceau d'attributions diverses, n'ayant pas entre

1. Nous renvoyons d'une manière générale sur toute cette partie à l'ouvrage de V. WILLIAMS, *On Executors*, livre II, ch. I et II, pp. 833 et suiv.

elles d'unité juridique. Leur groupement et leur mesure respective sont l'œuvre d'une jurisprudence expérimentale surtout préoccupée de rendre l'institution aussi adéquate que possible au but qu'elle doit remplir. Il ne reste donc qu'à décomposer l'exécution testamentaire en ses éléments et à en exposer dans l'ordre normal les phases successives.

Une observation préliminaire s'impose cependant. Les attributions que nous allons énumérer sont strictement celles que l'exécuteur dérive d'une institution pure et simple, abstraction faite de toute clause par laquelle il eût été loisible au testateur de les étendre, soit qu'il l'ait chargé d'une mission spéciale, soit qu'il lui ait conféré des pouvoirs discrétionnaires à l'égard de tout ou partie de son patrimoine.

Nous ne saurions exposer ici l'infinie variété des attributions dont l'exécuteur peut être investi de la sorte. Une telle entreprise nous mènerait trop loin, en un domaine qui, pour être limitrophe n'en est pas moins distinct du nôtre. Nous avons eu l'occasion de signaler précédemment la distinction qu'il convient d'établir entre la mission incombant à l'exécuteur en cette seule qualité et les *trusts* exprès et spéciaux (1)

1. Sur les *trusts* constitués par testament, voir l'ouvrage déjà cité de T. LEWIN, *A Practical Treatise on the Law of Trusts*. Afin de donner une idée des pouvoirs extraordinaires qu'une telle clause constitutive de *trust* peut conférer à l'exécuteur, il suffira de citer à titre d'exemple un passage

dont le testateur l'a chargé. La confusion est d'autant plus à craindre que, d'une part, ce sont presque toujours les mêmes personnes qui se trouvent être en fait chargées tout à la fois de l'exécution générale du testament et de l'exécution spéciale des *trusts* exprès contenus dans l'acte de dernière volonté, et que, d'autre part, l'exécuteur testamentaire est lui aussi presque toujours considéré, *ex officio*, comme implicitement revêtu de la qualité de *trustee*.

emprunté à un testament récemment homologué par le greffe de la Division des Probates : Le testateur, propriétaire d'une entreprise industrielle à Londres, après avoir nommé quatre exécuteurs et *trustees* et institué un certain nombre de legs particuliers, ajoute : « Je donne pouvoir à mes *trustees* de continuer l'exploitation de mon entreprise de Londres, ou de la vendre ou d'en disposer, avec faculté pour eux, si et aussi longtemps qu'ils en poursuivront l'exploitation, d'y affecter tout ou partie des fonds qui y seront engagés à l'époque de mon décès ; et avec la faculté d'y employer également tels directeurs, ingénieurs, agents et employés et en général d'agir dans la conduite de ladite affaire comme ils le jugeront à propos, en leur absolue discrétion, sans avoir à répondre d'aucune perte en résultant... ; et j'ordonne que mes *trustees*, aussitôt que possible après mon décès, tentent de constituer une société à responsabilité limitée entre les membres de mon personnel que je mentionne ci-après ou telles autres personnes qu'ils jugeront propres à acquérir ma dite affaire, et transfèrent cette entreprise à ladite société... ; et j'ordonne à mes *trustees* d'avancer à ladite société, s'ils le jugent à propos, toutes sommes n'excédant pas 4.000 livres sterling, à titre de fonds de roulement, pour aider ladite société à exploiter ma susdite affaire de Londres..., etc. »

Il n'en est pas moins vrai que les deux situations doivent être distinguées l'une de l'autre. Nous nous bornerons à décrire ici celle qui est faite à l'exécuteur testamentaire simple, y compris bien entendu, le *trust* implicite inhérent à ses fonctions, mais abstraction faite des *trusts* exprès, que le testateur eût pu confier à des personnes autres que l'exécuteur, sans diminuer en rien les prérogatives de ce dernier.

A. — *Funérailles du testateur*

Le premier devoir de l'exécuteur est de pourvoir aux funérailles du défunt. En fait, il lui arrive souvent de laisser ce soin à des personnes de la famille. Néanmoins, et bien qu'un cadavre ne soit pas, à proprement parler, susceptible de propriété, l'exécuteur a, de droit, la garde et la possession (*custody and possession*), du corps du défunt dès qu'il manifeste l'intention de le faire ensevelir. A ce propos, il est intéressant de noter que le droit coutumier, si respec-

1. C'est-à-dire un exécuteur dérivant son titre d'une clause du genre de celle-ci, aussi simple que fréquente : *This is the last will and testament of me A. B. I devise and bequeath all the real and personal estate, to which I shall be entitled at the time of my decease unto C. B. absolutely, and I appoint E. F. sole executor of this my will, hereby revoking all former testamentary writings. In witness whereof I...* (signature et clause testimoniale).

tueux en général de la liberté de tester, n'admet pas que l'on puisse disposer de son corps par acte de dernière volonté, en vertu de ce principe que les droits de l'individu sur son propre corps prennent fin à son décès.

Aussi a-t-il été jugé que la loi n'oblige pas l'exécuteur à respecter une clause du testament l'invitant par exemple à faire incinérer les restes du testateur. Encore que la crémation ne constitue plus par elle-même un fait délictueux (1), l'enterrement traditionnel reste en effet le seul mode de sépulture auquel l'exécuteur soit légalement tenu de se conformer. A plus forte raison, un exécuteur ne pourra-t-il de sa propre inspiration et contrairement à la volonté du défunt, ordonner que son corps soit incinéré.

D'une façon générale, les funérailles doivent être en rapport avec la situation de fortune du défunt et l'importance de sa succession. Les frais funéraires s'imputent par préférence sur l'actif de la succession ; s'ils sont exagérés la responsabilité personnelle de l'exécuteur peut se trouver engagée (2).

1. Sur la crémation, voir les espèces citées par WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 183 d ; *Cremation Act*, 1902 (St. 2 Edw. VII, ch. VIII) ; LEHR, *op. cit.*, I, 16 et l'ouvrage de T. BAKER, *Law relating to Burials, being the Burial Acts and all the Statutes affecting the subject*, 6^e édition, 1901.

2. Ce fait constitue même de sa part une sorte de *devastavit* qui ne doit pas porter préjudice aux droits des créanciers ou des légataires du défunt. Cf. BLACKSTONE, *Commentaries*, éd. 1765, II, p. 508.

C'est également à l'exécuteur qu'il appartient dans certains cas de demander l'autopsie du cadavre (1).

B. — *Homologation du testament*

Nous n'avons pas à revenir ici sur les formes et les effets du *Probate*. Cette procédure a fait l'objet d'un précédent chapitre (2). Il suffit de la signaler ici, à sa place, parmi les autres attributions de l'exécuteur d'un testament.

Le délai dans lequel le testament doit être homologué n'est pas fixé d'une manière certaine. Il est laissé à l'appréciation du juge. Seule une loi de 1815 (3) semble donner une indication à ce sujet en décidant que quiconque se sera mis en possession ou chargé de l'administration d'une portion quelconque des biens mobiliers laissés par une personne décédée, sans avoir obtenu le *Probate* ou les lettres d'administration *dans les six mois* qui auront suivi le décès, ou *dans les deux mois* qui auront suivi l'issue de tout litige relatif au testament ou aux lettres d'administration, sera puni d'une amende fixe de 100 livres sterling, plus une amende proportionnelle, au taux de 10 o/o du montant des droits du timbre paya-

1. Sur l'examen *post mortem*, voir St. 2 et 3 Will IV, ch. LXXV, S. 8, 9, 13, 15 et 18 : WALKER and ELGOOD, *op. cit.*, p. 159.

2. Voir *suprà*, p. 69 et suiv.

3. *Stamp Act*, 1815 (St. 55 Geo. III, ch. CLXXXIV, s. 37).

bles à raison de l'obtention du *Probate* ou des lettres d'administration.

C. — *Inventaire*

Le statut 21 Henri VIII, ch. V, prescrit aux exécuteurs de faire dresser en double exemplaire un inventaire de tous les biens et chattels, en un mot de tout le *personal estate* du défunt. Cette prescription s'étend depuis le *Land Transfer Act 1897* au *real estate*, encore que les droits dus relativement à ce dernier ne soient pas nécessairement à la charge de l'exécuteur.

Un des deux exemplaires doit être déposé au greffe de la Division de Probate, lors de la demande d'homologation, l'autre reste aux mains de l'exécuteur. Dans la pratique on ne procède plus à cet inventaire que si la Cour, soit d'office, soit à la requête d'une partie intéressée, en ordonne la production (1). Quoi qu'il en soit, l'exécuteur est toujours tenu, sous peine de fortes amendes, de fournir aux *Commissioners for Inland Revenue* l'*affidavit* ou l'inventaire exigé par le *Finance Act 1894* (2) et donnant la liste détaillée de

1. Pour plus de détails, voir WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, pp. 183 et suiv. ; STEPHEN, *Commentaries*, 14^e éd., II, p. 249 ; V. WILLIAMS, *op. cit.*, I, p. 840 ; R. CAILLEMER, *op. cit.*, p. 587.

2. St. 57 et 58, Vict., ch. XXX. On en trouvera le texte parmi les annexes faisant suite à l'ouvrage de WALKER et ELGOOD, pp. 404 et suiv.

tous les biens passibles *d'estate duty*, ainsi que leur valeur estimative (1).

D. — *Constitution de la masse*

Ayant pour mission d'administrer la succession, l'exécuteur doit tout d'abord en constituer la masse, c'est-à-dire non seulement réunir entre ses mains et mettre en sûreté les objets mobiliers de la succession, mais aussi faire rentrer les créances du testateur. Le droit coutumier lui confère dans ce double but des pouvoirs très étendus.

En vertu de la saisine générale dont il jouit, l'exécuteur a le droit d'entrer dans la demeure du défunt et de procéder, s'il le juge à propos, à l'enlèvement des biens faisant partie de la succession. Il ne peut cependant user de violence et doit complètement s'abstenir si la maison n'est pas ouverte, à moins que la clef ne se trouve sur la porte. Le fait d'avoir pu librement pénétrer dans l'entrée ne l'autorise pas à forcer la porte d'une chambre. De même, il n'a le droit de prendre l'argent et les valeurs ou bien les actes, titres et documents relatifs aux propriétés du défunt que si le meuble ou le coffre qui les renferme est ouvert ou muni de sa clef. Au cas où il ne pour-

1. Voir ci-après, Ch. VI, ce qui est relatif aux paiements des divers droits de mutation par décès.

rait atteindre certains objets par ses propres moyens et sans user de violence, il est tenu de recourir à l'action en restitution que la loi met à sa disposition contre toute personne détenant sans droit des biens de succession.

A l'égard de tous les biens dont il a la saisine, tant mobiliers qu'immobiliers, l'exécuteur est, il va sans dire, tenu de toutes les mesures conservatoires que commande une bonne administration. Il doit par exemple le cas échéant interrompre la prescription courant contre les créances du testateur, et faire procéder aux réparations urgentes nécessitées par l'état de certains immeubles de la succession, etc., et d'une façon générale faire tout ce qui est en son pouvoir pour empêcher que les biens du *de cujus* ne se déprécient entre ses mains par sa négligence.

Dans le même ordre d'idées, l'exécuteur doit également s'empresse de prendre les mesures nécessaires en vue du recouvrement des créances du testateur (1). Si, par suite du retard apporté par lui dans l'accomplissement de ce devoir, une créance se trouvait compromise soit à raison de l'insolvabilité du débiteur, soit par les effets de la prescription extinctive, l'exécuteur serait contraint de dédommager la succession de la perte subie par elle.

1. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 159 ; WENTWORTH, *On Executors*, 81, 202 ; W. A. HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 100.

Au demeurant l'exécuteur jouit, en vue de l'exercice des actions personnelles du testateur, de pouvoirs véritablement discrétionnaires. Aux termes du *Trustee Act 1893* (1), s. 21, il peut conclure toutes transactions, et tous compromis relativement aux sommes dues au défunt, il peut également accorder tous délais pour leur paiement, les soumettre à l'arbitrage et enfin faire remise de toutes dettes sans encourir de responsabilité à raison d'aucune perte occasionnée à la succession, pourvu toutefois, qu'il ait agi de bonne foi. Les quittances délivrées par l'exécuteur pour les sommes qu'il est ainsi autorisé à recevoir opèrent décharge pleine et entière des personnes qui en effectuent le paiement, et ces dernières ne sont en aucun cas tenues de veiller à l'emploi que l'exécuteur doit en faire.

Il peut se présenter que l'exécuteur soit lui-même débiteur du testateur. Aucun principe du droit coutumier n'établit en effet d'incompatibilité entre ces deux situations. Mais, tandis qu'*at law* la dette de l'exécuteur se trouvait éteinte de plein droit par le seul fait de sa nomination, à raison de l'impossibilité où il se trouvait d'agir en justice contre lui-même, elle est au contraire maintenue *in equity*, en ce sens que le montant de la dette est *ipso facto* considéré comme tombant dans la masse de la succession et assimilé

1. V. le texte de cette disposition législative dans l'appendice de WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 401.

aux autres éléments d'actif auxquels l'exécuteur a succédé (1).

E. — *Placement des fonds*

Il peut se faire que, dès le début même de ses fonctions, l'exécuteur ait entre ses mains une certaine quantité d'argent liquide, soit qu'il en ait trouvé, lors de son entrée en charge, dans les coffres du testateur, soit qu'il en ait encaissé par recouvrements ou par suite de ventes effectuées par lui.

Le droit coutumier n'autorise pas l'exécuteur à garder ces sommes par devers lui, à l'état improductif et en quelque sorte confondues avec ses propres deniers, et les Cours d'équité l'ont de bonne heure considéré à cet égard comme un *trustee* implicite desdits fonds au profit des bénéficiaires.

Il s'ensuit qu'à défaut d'une clause contraire contenue dans le testament ou à moins d'échéances prochaines auxquelles il doit faire face, l'exécuteur est tenu d'effectuer le placement de ces sommes, dès que leur montant devient suffisant. S'il ne le fait pas, il pourra être contraint en justice à payer sur lesdites sommes un intérêt d'un taux variable suivant

1. Cf. BLACKSTONE, *Commentaries*, livre II, ch. XXXII ; J. WILLIAMS, *Personal Property*, p. 416 ; V. WILLIAMS, *On Executors*, II, pp. 1175 et suiv. ; R. CAILLEMER, *op. cit.*, pp. 471 et suiv.

les circonstances. Cet intérêt est de 4 o/o si l'exécuteur a simplement négligé de placer les fonds. Mais, au cas où il les aurait employés à ses propres affaires il devra restituer à la masse le bénéfice intégral qu'il en aura retiré. Si ce bénéfice est impossible à déterminer l'intérêt dû par l'exécuteur est fixé au taux de 5 o/o (1).

Lorsque le testateur a lui-même déterminé quelles valeurs de placement devraient servir à l'emploi des deniers de sa succession, l'exécuteur doit rigoureusement s'en tenir aux termes du testament. Si, en vertu d'une clause expresse du testament, l'exécuteur jouit de pouvoirs absolument discrétionnaires en vue du placement des fonds, il n'en sera pas moins tenu d'apporter aux opérations qu'il accomplira un certain esprit de discernement ou tout au moins la plus grande attention.

A défaut d'une disposition testamentaire où se manifeste clairement l'intention du testateur, l'exécuteur doit se conformer aux prescriptions du *Trustee Act 1893*. La première section de cette loi importante comporte en effet l'énumération de toutes les

1. La jurisprudence décide même, tant elle tient à ce que l'exécuteur ne retire aucun bénéfice de sa charge, que s'il a seulement déposé les deniers de la succession chez son propre banquier à son propre nom, il sera de ce seul fait tenu d'un intérêt de 5 0/0. Cf. HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 132.

valeurs à l'achat desquelles peuvent servir les deniers liquides de la succession (1).

On voit que l'exécuteur n'a pas, de plein droit, la faculté d'employer les deniers dont il a la gestion à des prêts sur des sûretés immobilières. Lorsque le défunt lui aura, par une clause expresse de son testament conféré ce pouvoir, il devra l'exercer dans les limites fixées par la section 5 du *Trustee Act 1893* (2).

Cette même loi, dans sa section 8, a consacré une vieille règle coutumière en vertu de laquelle l'exécuteur qui place des fonds en mort-gages ne doit pas engager une somme supérieure aux deux tiers de la valeur de l'immeuble. Aussi doit-il, sous peine d'encourir de graves responsabilités faire estimer l'immeuble par un expert (3).

Enfin, à moins d'y avoir été expressément autorisé par le testateur, l'exécuteur commet un *breach of trust* en plaçant des fonds sur des sûretés person-

1. WALKER et ELGOOD, *op. cit.* Appendix, p. 395 ; E LEHR, *op. cit.*, II, 379. Parmi ces valeurs, on peut citer les fonds d'Etat du Royaume-Uni ; les prêts sur garantie réelle en Grande-Bretagne ou en Irlande ; les valeurs de la Banque d'Angleterre ou de la Banque d'Irlande ; toutes valeurs dont les intérêts sont garantis par le Parlement ; les emprunts de villes de plus de 50.000 habitants, etc.

2. WALKER et ELGOOD, *op. cit.* Appendice, p. 397.

3. T. LEWIN, *Practical Treatise on the Law of Trusts* (11th ed. 1906), p. 369.

nelles (*personal securities*) même données par plusieurs personnes.

F. — *Comptes à tenir par l'exécuteur*

Il est à noter dès à présent que l'exécuteur a l'obligation de tenir des comptes clairs et détaillés de toutes les opérations qu'il accomplit relativement aux biens héréditaires (1). En sa qualité de *trustee*, l'exécuteur ne doit en effet retirer aucun profit personnel de son administration, il doit donc être en mesure de justifier à n'importe quel moment et vis-à-vis des ayants cause (2), de l'emploi de tous les fonds reçus par lui.

1. Si l'on tient compte du nombre et de la complexité des opérations que l'exécuteur peut être appelé à accomplir, on conçoit que cette comptabilité soit des plus difficiles à bien établir. Sur ce point, voir P. W. CHANDLER, *Accounts of Executors and Trustees, with Specimen Register, Ledger and Accounts for Residuary Legatees, Next of kin, etc.*, 2 vol. Londres, 1906. RANKING, SPICER et PEGLER, *Executorship Accounts*, Londres, 1906, in-4°.

2. Légataires, successibles, *cestuïs que trustent*, créanciers.

CHAPITRE V

FONCTIONS DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE (*suite*)G. — *Païement des dettes du testateur*

L'exécuteur a pour principale mission de réaliser les dispositions testamentaires. Telle est, en effet, la raison même de sa création. Après avoir pourvu aux funérailles du défunt et obtenu l'homologation du testament, il doit donc apporter ses soins à l'exécution des différentes libéralités ordonnées par le testateur. Néanmoins, en vertu de la règle coutumière *Nemo liberalis, nisi liberatus*, les legs n'étant imputables que sur l'actif net il importe de procéder avant tout à la liquidation de la succession. Seul successeur aux biens, l'exécuteur en la personne de qui se prolonge l'unité du patrimoine a seul qualité pour acquitter les dettes de la succession.

C'est à lui qu'il appartient donc, avant et afin même de pouvoir payer les légataires, de solder les dettes

personnelles du défunt, en y affectant l'actif parvenu entre ses mains (1).

En d'autres termes, l'exécuteur succède aux obligations du testateur dans la même mesure qu'il succède à ses créances. Il est, du point de vue passif comme du point de vue actif, le représentant du *de cuius*. L'exécuteur, est, d'une façon générale, tenu de toutes les obligations contractées par son auteur encore qu'elles n'aient pas été mises expressément à sa charge lors de la conclusion du contrat (2).

On considère cependant que l'exécuteur ne saurait être déclaré responsable de l'inexécution d'un contrat qui légalement prend fin à la mort d'une des parties, tel que le mandat, le louage de services, etc., ou d'un contrat fondé sur des considérations particulières d'habileté ou de talent, tel que l'engagement pris par un auteur d'écrire un ouvrage ou par un artiste de peindre un tableau dans un délai donné, etc., à moins

1. WENTWORTH, *op. cit.*, 10 ; 31 Edw. III, st. I, ch. II, st. 3 et 4, Will. IV, ch. XLII, s. 14 ; cette disposition n'a en effet pas été abolie par le St. 42 et 43 Vict., ch. LIX. Sur cette matière, voir V. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 850 et suiv. ; T. LEWIN, *op. cit.*, pp. 389, 594, 1038.

2. Cf. Lord MANSFIELD, dans HYDE contre SKINNER (2 Peere WILLIAMS, *Reports*, p. 197). *The executors of every person are implied in himself without naming*. Cf. Edw. JENKS, *op. cit.*, art. 250 : *The duty of performance devolves upon the representatives of a deceased debtor. Any defences available to the debtor are equally available to the debtor's representatives.*

que la violation dudit contrat ne date du vivant du testateur et ne soit imputable à ce dernier.

Il est en effet de principe que les responsabilités encourues par un testateur à raison de sa négligence passent, à son décès, sur la tête de son exécuteur.

Par contre, les actions en dommages et intérêts dont le testateur était passible, à raison de délits ou quasi-délits commis par lui s'éteignent à son décès (*actio personalis moritur cum persona*). La seule exception à cette règle est au cas d'atteintes portées par le testateur aux biens d'autrui. La victime, pourvu que le fait incriminé ait été commis dans les six mois qui ont précédé le décès du testateur, peut, dans les six mois qui le suivront, intenter l'action en dommages-intérêts contre l'exécuteur testamentaire.

A l'inverse, l'exécuteur n'est pas tenu des dettes conjointes contractées par le testateur. En effet, en matière d'obligations de ce genre, il est de règle qu'après le décès de l'un des codébiteurs les survivants continuent à être obligés pour le tout, comme si le défunt n'avait eu aucune part à la dette. Il n'en va pas de même si l'obligation a été stipulée tout à la fois conjointe et solidaire (*joint and several*), c'est-à-dire lorsque les codébiteurs sont liés conjointement et individuellement pour le tout (1). Ainsi qu'il a été dit

1. E. LEHR, *op. cit.*, II, p. 403 ; WILLIAMS, *Personal Property*, p. 349 ; W. H. GRIFFITH, *Treatise on Joint Rights and Liabilities, including those which are joint or several* (1897).

fort clairement : le décès de l'un des codébiteurs solidaires n'a pas pour effet de soustraire son avoir aux poursuites des créanciers. En d'autres termes l'exécuteur du codébiteur solidaire prédécédé, demeure engagé envers le créancier pour le montant intégral de la dette et, à l'égard des autres codébiteurs survivants, pour sa part dans la dette commune.

Dans la mesure que les dettes du testateur passent sur la tête de l'exécuteur, ce dernier n'en est tenu que jusqu'à concurrence de l'actif recueilli par lui. C'est là un principe dès longtemps établi et sur l'origine duquel nous n'avons pas à revenir.

Il y a pourtant, en dehors des négligences ou des fautes commises par lui dans l'accomplissement de sa tâche, certaines circonstances dans lesquelles l'exécuteur peut être déclaré personnellement responsable, c'est-à-dire tenu sur ses propres biens, *ultra vires successionis*, d'une dette contractée par le testateur.

C'est ce qui se produit notamment lorsque l'exécuteur promet de payer une dette de la succession (1). Néanmoins, une distinction s'impose. Il a été jugé qu'une simple promesse faite par lui *en sa qualité d'exécuteur testamentaire* était toujours censée subordonnée à l'existence d'un actif suffisant entre ses mains. A l'inverse, lorsque, *en considération* (2) de

1. V. WILLIAMS, *On Executors*, II, p. 1666.

2. Sur la théorie de la *considération*, E. LEHR, *op. cit.*, II, pp. 104 et suiv. La *considération* est ce qu'on peut appeler la

quelque contre-prestation avantageuse (par exemple si un créancier ou un légataire sursoit à son action ou s'en désiste), l'exécuteur promet d'acquitter la dette ou de payer les legs dans un délai déterminé, on s'engage à payer des intérêts sur une dette qui n'en est pas productive, on le considère comme tenu de cette dette *bonis propriis*, c'est-à-dire, le cas échéant, au delà des forces de la succession (2).

Mais il n'y a pas là, à proprement parler, une exception à la règle. A raison de l'avantage qu'il en retire, l'exécuteur contracte en réalité une obligation nouvelle, qui vient se greffer sur l'ancienne et il n'est que juste et conforme aux principes du droit que

cause ou le fondement juridique des obligations. Elle tient une place importante en droit anglais. Présumée dans certains actes, tels que les *deeds*, les lettres de change ou les billets à ordre, son existence doit être établie pour les simples contrats à peine de nullité. Elle doit être valable et suffisante, c'est-à-dire consister « en quelque droit, intérêt, profit ou bénéfice acquis par l'une des parties, ou en quelque interdiction, détriment, perte ou responsabilité imposé à l'autre », suivant l'ample définition qu'en a donnée la Cour de l'Echiquier dans l'affaire Currie contre Misa (*Law Reports*, 10 *Exchequer*, 162 ; Edw. JENKS, *op. cit.*, art. 204 ; Sir W. ANSON, *Principles of the English Law of Contract and of Agency in its relation to contract*, 11^e éd., 1906, pp. 70 et suiv. ; Edw. JENKS, *On consideration*).

2. V. *Statute of Frauds*, 167 (St. 29, Car. II, ch. III, s. 4) dont le texte est reproduit par WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, Annexe, p. 353.

le créancier puisse en poursuivre l'exécution sur les biens personnels de ce débiteur subsidiaire.

Enfin, si l'exécuteur s'est engagé par contrat scellé, il sera personnellement tenu de la dette indépendamment de toute cause apparente d'obligation par application des règles sur la *considération*, l'authenticité de l'acte lui tenant lieu de cause. Quoi qu'il en soit, il demeure vrai de dire d'une manière générale, que les dettes du testateur ne sont recouvrables contre l'exécuteur que dans la proportion où ce dernier a reçu de quoi désintéresser les créanciers.

L'exécuteur jouit en vue des règlements des dettes de pouvoirs très étendus. Il est libre notamment de payer une dette de son testateur encore qu'elle soit éteinte par prescription (1); et cela, même si le *personal estate* n'est pas suffisant pour satisfaire aux autres charges. Il résulte enfin de la section XXI du *Trustee Act* 1893 que l'exécuteur peut payer une dette quelconque sur telle justification qui lui paraîtra suffisante.

La question de savoir comment ? dans quel ordre ? et à l'aide de quels biens l'exécuteur doit satis-

1. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, pp. 202, 212, 316, *The debtor's executor* — disait Lord LYNTHURST dans l'affaire WILLIAMSON contre NAYLOR (*Younge and Collyer's Reports*, III, Ex. 240 a) — *may, in his representative capacity, satisfy the conscience of his testator.*

2. WALKER et ELGOOD, *op. cit.* (Appendice), p. 401, section 21 (1), *An executor or administrator may pay or allow any debt or claim on any evidence that he thinks sufficient.*

faire aux engagements pris par son testateur, ne semble pas en elle-même de nature à soulever de bien grandes difficultés. Pourtant, il en est peu, dans l'ensemble du droit anglais, qui soient soumises à un jeu plus compliqué de règles techniques et qui comportent de plus subtiles distinctions. Nous devons renoncer, dans cet exposé nécessairement sommaire, à faire œuvre de détail ; nous nous contenterons de donner ici un aperçu de la pratique actuellement suivie (1).

1^o *Ordre des créanciers*.. — Les exécuteurs prennent fréquemment le soin de faire insérer dans les principaux journaux du lieu où la succession s'est ouverte une annonce invitant d'une part les débiteurs du *de cujus* à s'exécuter et d'autre part ses créanciers à venir affirmer leurs créances. Cette précaution a pour effet de les renseigner rapidement sur la solvabilité du patrimoine. Ils évitent de la sorte de payer mal à propos certaines dettes ou certains legs.

Cette annonce, surtout si elle est insérée dans la *Gazette de Londres* (*London-Gazette*), a en outre l'avantage de dégager entièrement la responsabilité des exécuteurs à l'égard de tout créancier survenant après l'écoulement du délai fixé (2).

1. THOMSON, *Compendium of Modern Equity*, pp. 166 et suiv.

2. St. 22 et 23, Vict. ch. XXXV (*Lord St-Leonard's Act*), section 29 ; voir le texte dans l'Appendice de WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 374 ; *id.*, pp. 324 et suiv.

En vertu d'un certain nombre de règles établies tant par la coutume que par la loi, l'exécuteur, s'il a le moindre doute sur la solvabilité de la succession, est en effet tenu d'observer un ordre déterminé pour le paiement des créanciers (1). Or, s'il n'a pas fait les publications utiles, il risque d'avoir à désintéresser de sa propre poche un créancier tardivement averti, qui aurait dû être payé par préférence à certains autres créanciers ou en tout cas avant les légataires et pour lequel il ne reste plus rien.

On voit l'intérêt qu'il peut y avoir pour l'exécuteur à ne pas payer les créanciers à la légère, et dans l'ordre où ces derniers se présentent, avant d'être certain que les forces de la succession suffiront amplement à les désintéresser tous.

Dans l'état actuel du droit, l'ordre dans lequel les dettes doivent être remboursées par l'exécuteur est le suivant (2) :

1. Cette prescription n'a pas d'intérêt si l'actif est manifestement supérieur au passif. En ce cas l'exécuteur ne court aucun risque ; il peut intégralement désintéresser les créanciers au fur et à mesure qu'ils se présentent.

2. Sur le rang des diverses créances, voir WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, pp. 196 et suiv. STEPHEN, *Commentaries*, 14^e éd., II, pp. 249 et suiv. Il s'agit ici d'une exécution testamentaire suivant son cours normal. Lorsque, pour une cause quelconque, la succession est administrée par la Division de chancellerie de la Haute Cour de Justice ou par la division compétente en matière de faillites, l'ordre des créanciers est tout différent, comme nous verrons plus loin. Cf. V. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 850 et suiv.

1^o *Frais funéraires*. — Ces frais, à condition toutefois qu'ils ne soient pas en disproportion avec le rang et la fortune du testateur, sont prélevés sur l'actif par préférence à toutes les autres dettes. Ils passent même avant les créances de la Couronne.

2^o *Frais testamentaires (testamentary expenses)*. — Ces frais, appelés aussi frais d'exécution (*executorship expenses*), sont ceux qu'entraîne l'exercice normal des attributions de l'exécuteur : frais d'homologation, honoraires de solicitors ou d'avocats, consultés par l'exécuteur relativement à sa mission ; frais de procès concernant l'administration de la succession, etc.

3^o *Créances de la Couronne (Crown debts)*. — Ce sont les sommes dues à la Couronne soit *by record*, soit *by specialty*. Le privilège dont jouissent ces créances remonte à la Grande Charte. Parmi elles on peut citer l'*Estate duty* (1).

4^o *Créances déclarées privilégiées par des lois particulières*. — Telles sont les sommes dues à la paroisse par un *overseer of the poor* (2), les sommes dues à une société de secours mutuels (*Friendly Society*) (3)

1. *Magna Charta*, ch. XVIII. A. HANSON, *On the Acts relating to Estate, Probate, Legacy and Succession Duty*, 5^e éd., 1904. V. WILLIAMS, *On Executors*, I, p. 854.

2. St. 17, Geo, II, ch. XXXVIII, S. 3.

3. St. 59 et 60, Vict. ch. XXV, S. 35.

ou à une caisse d'épargne (1) (*savings bank*), par un de ses fonctionnaires, etc... Dans ces différents cas, la loi s'exprime en termes si généraux qu'elle paraît reconnaître à ces créances une priorité absolue. Il est peu probable cependant que telle ait été l'intention réelle du législateur (2).

5° *Dettes enregistrées (debts of record), dues à des particuliers.* — Les *debts of record* sont celles « dont l'existence est constatée par le jugement d'une cour d'enregistrement (*de record*), dûment inscrit sur les registres de ladite cour (3) ». On en distingue deux variétés principales, les créances antérieures sanctionnées par un jugement (*judgment debts*) et, en second rang, certaines obligations contractées en justice, les reconnaissances judiciaires (*recognizances*) (4).

En ce qui concerne les jugements pris par des créanciers contre le testateur lui-même, de son vivant, l'antériorité de l'un par rapport aux autres ne rend

1. St. 26 et 27, Vict. ch. LXXXVII, S. 14. Cf. St. 54 et 55, Vict. ch. XXI.

2. Cf. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 200.

3. V. E. LEHR, *op. cit.*, II, pp. 90 et suiv.; St. 23 et 24, Vict. ch. XXXVIII; 27 et 28 Vict., ch. CXII.

4. Cf. la définition donnée par BLACKSTONE (*Commentaries*, II, p. 34, éd. 1765) : *A recognizance is an obligation of record, which a man enters before some Court of record or magistrate duly authorised, with condition to do some particular act, as to appear at the assizes, to keep the peace, to pay a debt or the like.*

pas privilégiée en droit la créance qu'il sanctionne. Un créancier ne sera payé avant les autres que s'il signifie le premier le jugement obtenu par lui. Il n'en va pas de même des jugements pris par ces mêmes créanciers contre l'exécuteur du débiteur décédé (1). Ils prennent rang eu égard à leurs dates respectives et l'antériorité de l'un par rapport aux autres vaut priorité de paiement pour la créance dont il consacre l'exigibilité (2).

Telles sont les seules créances privilégiées qui subsistent encore en droit anglais. Toutes les autres viennent, *pari passu*, au marc le franc, sur le reliquat actif. A ce propos, il est intéressant de rappeler ici une ancienne distinction propre au droit coutumier entre les dettes dites *by specialty* et les dettes par simple contrat, et dont il a été déjà question dans la première partie de cette étude, à propos du *wager of law* (3). Bien que cette distinction ait en principe disparu, elle n'en présente pas moins encore un certain intérêt pratique, sur lequel nous aurons l'occasion de revenir.

Les *specialty debts* sont celles qui résultent d'un *deed*, d'un *bond*, ou, en général, d'un contrat scellé par opposition aux simples contrats pour lesquels

1. STEPHEN, *Commentaries*, 14^e éd., II, p. 251.

2. Cf. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, pp. 200 et suiv.

3. Voir *supra*, p. 44 et suiv. V. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 869 et suiv.

aucune solennité n'est requise. Ces derniers, bien qu'ils soient habituellement rédigés par écrit portent encore le nom de contrats verbaux (*by parol, by words of mouth*), à raison de ce qu'à l'origine ils étaient effectivement conçus dans la forme orale. Tandis qu'un simple contrat doit, à peine de nullité, se fonder sur une considération valable et suffisante, les contrats *by specialty* ont, de nos jours, encore une force absolue en ce sens que les engagements qu'ils constatent sont obligatoires indépendamment de toute cause apparente d'obligation. Tel est actuellement le principal intérêt de la distinction. Elle en avait un autre considérable autrefois. En effet, les créances *by specialty* jouissaient en vertu de la coutume d'un privilège sur les dettes *by simple contract*. Depuis le 1^{er} janvier 1870 (1) cette distinction injustifiable a disparu : nulle dette ne jouit d'une cause préférence par cela seul qu'elle découle d'un *bond, deed* ou autre acte scellé ou qu'elle a pris de quelque façon que ce soit le caractère d'une dette *by specialty*.

Par suite d'une anomalie remarquable, l'ordre à observer pour le paiement des créanciers héréditaires n'est pas le même lorsque l'administration de la succession au lieu d'être soignée par l'exécuteur est menée par la Division de Chancellerie de la Haute Cour de Justice.

Lorsqu'il s'agit de la succession d'un insolvable ou

1. St. 32 et 33, Viet. Ch. XLVI.

d'un failli, la Cour peut en effet être appelée à pourvoir elle-même à la liquidation. En ce cas, d'après la jurisprudence la plus récente de la Cour d'appel, ce sont les dispositions du *Bankruptcy Act* 1883 [section 40 (4)] qui doivent s'appliquer (1). C'est-à-dire qu'en dehors des sommes dues à la Couronne et des dettes déclarées privilégiées par des lois particulières, toutes les autres causes de préférence sont supprimées. Les créances reconnues en justice n'ont aucune priorité, même entre elles et les créanciers chirographaires sont mis sur le même pied que les autres. C'est une application de la règle qui prévaut en équité : *Equality is equity*. Pour la même raison les règles de priorité que nous venons d'énumérer et qui sont établies par la *common law* ne sont appliquées que sur les éléments de l'actif ayant le caractère de *legal assets*. Les *equitable assets* ont de tout temps été distribués aux créanciers par contribution.

*Ordre dans lequel les biens de la succession
doivent être affectés au paiement des dettes* (2)

Tout l'avoir du testateur, sans distinction est, d'une façon générale, le gage de ses créanciers. Néanmoins,

1. Cette jurisprudence se fonde sur une interprétation plus large de la section 10 du *Supreme Court of Judicature Act* 1873 (38 et 39. Vict. Ch. LXXVII). WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, Appendice, p. 380.

2. V. WILLIAMS, *On Executors*, II. pp. 1585 et suiv.

étant donné que la mission de l'exécuteur ne se borne pas au seul paiement des dettes, mais consiste surtout et par définition même, à réaliser les libéralités prévues par le testateur, le droit anglais ne lui permet pas de colloquer les créanciers indifféremment sur n'importe quels biens de la succession, il lui impose une certaine méthode, un certain ordre à suivre dans ses opérations de liquidation, et cela, principalement dans le but de sauvegarder les intérêts des ayants cause, tels que les légataires et les successibles. Les règles qui régissent cette matière sont dues pour la plus grande part à des innovations introduites dans l'administration des successions par la jurisprudence d'équité. Elles se fondent sur un ensemble de distinctions malaisées à saisir et à formuler clairement, sans avoir recours à de longs développements historiques. Nous nous bornerons à renvoyer aux traités spéciaux, pour ne nous en tenir ici qu'à l'essentiel (1). L'ensemble des biens du testateur qui servent de gage à ses créanciers portent le nom d'*assets* (2) et se divisent en

1. J. STORY, *Commentaries on Equity Jurisprudence* (2^e édition anglaise par W. E. GRIGSBY, 1892), pp. 362 et suiv. Voir aussi l'excellent précis de W. ASHBURNER, *Principles on Equity* (1902), plus particulièrement le chapitre XXV, pp. 570 et suiv. (*Administration of assets on death*) ; A. THOMSON, *Compendium of Modern Equity* (1899).

2. Du mot français *assez*, parce que l'exécuteur, dans la mesure où il y en aura suffisamment, sera tenu vis-à-vis des créanciers, des légataires et des autres ayants droit du testa-

assets légaux et *assets équitables*. Les *assets légaux* sont les biens dont la loi commune a de temps immémorial conféré la saisine à l'exécuteur *virtute officii*, c'est-à-dire par le seul fait de sa nomination, indépendamment de toute clause du testament, mais à charge d'acquitter les dettes et les legs, ce sont les *chattels* personnels et réels et les *choses in action*, en un mot la totalité de la *personal property*.

Le *real estate* est devenu *legal assets*, par suite de la réforme introduite par le *Land Transfer Act*, 1897. Néanmoins, aux termes mêmes de cette loi, aucune de ses dispositions ne doit s'interpréter comme apportant une modification quelconque à ce principe traditionnel suivant lequel la *real property* ne doit être employé à couvrir les créanciers de leurs réclamations qu'après épuisement de la *personal property* (1).

teur. Cf. J. STORY, *op. cit.*, p. 352 : *in an accurate and legal sense all the personal property of the deceased which is of a saleable nature and may be converted into ready money is deemed assets. But the word is not confined to such property for all other property of the deceased which is chargeable with his debts or legacies and is applicable to that purpose is in a large sense assets*. Cette qualification s'étend par suite au *real estate* depuis le *Land Transfer Act* 1897.

1. St. 60 et 61, Vict. Ch. LXV, sect. II (3). *In the administration of the assets of a person dying after the commencement of this Act, his real estate shall be administered in the same manner, subject to the same liabilities for debt, costs, and expenses, and with the same incidents, as if it were personal estate; provided that nothing herein contained shall alter or*

Quant aux *equitable assets*, ce sont des biens qui, tout en ne rentrant pas dans la définition des *assets légaux*, n'en sont pas moins d'une manière ou d'une autre, affectés au paiement des dettes et des legs. Leur dénomination tient à ce qu'un créancier ne pouvait se faire colloquer sur eux que par l'aide et l'entremise d'une cour d'équité. D'autre part, les règles concernant leur distribution différaient sensiblement autrefois de celles auxquelles étaient soumis les *assets légaux* (1).

L'intérêt de la division des *assets* en *assets légaux* et *assets équitables* réside dans ce fait que, par application du principe fondamental de la jurisprudence d'équité : *Equality is equity*, les dettes sont imputables au marc le franc sur les équitables *assets*, alors que d'autres règles prévalent comme nous l'avons vu à l'égard des *assets légaux*. La distinction a singulièrement perdu de son importance depuis que le *real estate* rentre dans la catégorie des *assets légaux*, et surtout depuis que deux lois importantes, le St. 32 et 33 Vict., ch. XLVI et le *Judicature Act* 1875 sont venues restreindre le nombre et l'étendue des privilèges établis par la *Common law*.

affect the order in which real and personal assets are now applicable towards the payment of funeral and testamentary expenses, debts, or legacies, or the liability of the real estate to be charged with the payment of legacies.

1. J. STORY, *op. cit.*, p. 362.

Ceci posé, voici l'ordre dans lequel les divers éléments d'actif appartenant au testateur sont actuellement employés au paiement de ses dettes, à défaut d'une intention contraire clairement manifestée :

1^o En premier lieu (1), l'ensemble du *personal estate*, déduction faite des objets spécifiquement légués et des legs généraux. Les *goods et chattels* du défunt constituent en effet, comme nous l'avons vu, les *assets légaux* par excellence, ils ont été de tout temps le gage primordial des créanciers (2). A tel point qu'autrefois les dettes garanties par voie de mort-gage étaient elles-mêmes tout d'abord imputables sur l'avoir mobilier. Disons tout de suite qu'il n'en va plus de même aujourd'hui. Le créancier mort-gagiste peut immédiatement faire valoir son droit sur l'immeuble que grève sa créance. Si un testateur désire que le légataire d'un de ses immeubles mort-gagés obtienne ce dernier, franc et quitte, c'est-à-dire libre de toute charge, il doit disposer en termes exprès que la dette dont cet immeuble répond, soit imputée sur l'actif mobilier, ou plus exactement sur les *personal assets*. Tant qu'ils ne sont pas remboursés, les créanciers mort-gagistes conservent tous leurs droits sur l'immeuble, nonobstant toute transmission à cause de mort (3).

1. J. STORY, *op. cit.*, p. 379 ; ASHBURNER, *op. cit.*, p. 570 et suiv.

2. J. STORY, *op. cit.*, p. 375.

3. Cela résulte pour les immeubles légués des St. 17 et 18,

Mais, à part cette exception relative aux droits des créanciers mort-gagistes, le *personal estate* n'en reste pas moins tenu en toute première ligne du passif de la succession. Aussi faut-il une clause expresse du testament pour l'en exonérer (1). Il convient d'ajouter enfin que les objets mobiliers ne doivent pas être affectés en nature au paiement des dettes. L'exécuteur doit les réaliser et distribuer le prix qu'il en aura retiré, mais cela, bien entendu après avoir épuisé les deniers liquides de la succession.

2° Si les *legal assets* ne suffisent pas à couvrir le passif, l'exécuteur doit y affecter tout *estate* qui lui a expressément été légué dans ce but par le testateur, c'est-à-dire en *trust*, pour le paiement des dettes.

A raison de leur compétence générale en matière de *trusts* les Cours d'Equité étaient seules appelées à connaître des prétentions élevées par les créanciers sur ce *trust fund* ; il s'ensuit que cette catégorie des assets est de nature *équitable* (2).

Vict., ch. CXIII et St 30 et 31, Vict., ch. LXIX, ou *Locke King's Acts* 1854 et 1867 et pour les immeubles dévolus par succession *ab intestat* du St. 40 et 41 Vict. ch. XXXIV (1877). Cf. STORY, *op. cit.*, pp. 375 et suiv. ; E. LEHR, *op. cit.*, pp. 384, 385.

1. W. G. WALKER et E. J. ELGOOD, *Administration of Deceased Persons, by the Chancery Division of the High Court of Justice* (1883), ch. XIII.

2. E. LEHR, *op. cit.*, I, p. 167.

3^o Estates échus (descended) aux *héritiers ab intestat* (1).

Entre les mains de l'héritier, la *real property* était considérée comme *legal assets*, mais à l'égard seulement des créances enregistrées (*debts of record*) et des créances *by specialty*. Le St. 3 et 4, Will IV, ch. CIV la rendit *equitable assets* à l'égard des créanciers *by simple contract*. Cette *real property* est aujourd'hui *legal assets* entre les mains de l'exécuteur, mais ne peut être affectée par lui au paiement des dettes qu'après épuisement des *personal assets*, sauf toutefois les droits des créanciers mort-gagistes.

4^o Viennent ensuite les *estates* légués à des particuliers, à charge pour eux de payer les dettes du testateur. Ils sont considérés comme *assets équitables*.

5^o Les legs généraux de sommes d'argent.

6^o Les legs spécifiques de meubles ou d'immeubles, non soumis par le testateur au paiement de ses dettes.

7^o Tout *estate* (personnel ou réel) dont le testateur a disposé en vertu d'un *general power of appointment* (2).

8^o Les paraphernaux de la veuve.

A propos de la distinction qui sépare les *assets équitables* des *assets légaux*, il convient de signaler encore l'opération connue sous le nom de *marshal-*

1. E. LEHR, *op. cit.*, 1, p. 166.

2. ASHBURNER, *op. cit.*, p. 571.

ling of assets, au moyen de laquelle la jurisprudence d'équité s'est efforcée de corriger dans une certaine mesure l'inégalité résultant pour les créanciers des règles de priorité établies par la *Common Law*.

Le *marshalling of assets*, dont la dénomination est empruntée au langage militaire et signifie littéralement disposer des troupes en ordre de bataille, suppose en présence des créanciers privilégiés et des créanciers ordinaires appelés à la distribution d'un actif qui comprend à la fois des *assets légaux* et des *assets équitables*.

Les créanciers privilégiés viennent par préférence aux autres sur les *assets légaux* jusqu'à complet épuisement, puis subsidiairement sur les *assets équitables* en concurrence avec les créanciers ordinaires. L'ordre établi par la *Common Law* pour le paiement des créanciers sur les *assets légaux* est absolu et s'impose à la jurisprudence d'équité.

Mais lorsque les *assets légaux* ne suffisent pas à remplir les créanciers privilégiés du montant intégral de leurs créances et que ceux-ci prétendent faire valoir leur droit complémentaire sur les *assets équitables*, la Cour de Chancellerie, leur oppose, souverainement cette fois, les principes égalitaires de l'équité. Elle admet chacun des créanciers ordinaires à prélever sur les *assets équitables* un avantage proportionnel à celui que les créanciers privilégiés ont retiré des

assets légaux, puis elle distribue le reliquat à tous les créanciers indistinctement et au marc le franc.

Cette théorie a moins d'importance depuis que le St. 32 et 33 Vict., ch. XLVI a mis les créanciers *by simple contract* sur le même pied que les créanciers *by specialty*, supprimant ainsi le principal privilège. Elle n'est cependant pas dénuée de tout intérêt et trouve notamment son application au cas où l'exécuteur, lui-même créancier du *de cujus*, s'est partiellement rempli de sa créance en exerçant le droit de rétention que la loi lui confère sur les *assets légaux* (1).

DU DROIT DE PRÉFÉRENCE ET DE RÉTENTION (RETAINER)
APPARTENANT A L'EXÉCUTEUR

Il y a lieu d'examiner ici, à propos de la liquidation de la succession, deux importantes prérogatives de l'exécuteur. Ce sont ses droits de *préférence* et de *retain* (2).

1. Sur le *marshalling of assets*, qui constitue une branche importante et fort curieuse de la jurisprudence d'équité, v. STORY, *op. cit.*, p. 366 ; THOMSON, *op. cit.*, p. 206 ; voici d'ailleurs la justification qu'en donne cet auteur : *The marshalling of assets is based upon the principle that a person having a right to resort to two funds for satisfaction of his claim shall not by his choice disappoint another person, who is only entitled to resort to one of the funds*. Il est intéressant de rapprocher de cette théorie notre subrogation réelle et son fondement.

2. Cf. R. CAILLEMER, *op. cit.*, p. 472 et suiv.

1^o *Préférence* (1). — Parmi plusieurs créanciers du même rang, l'exécuteur peut rembourser l'un quelconque par préférence aux autres. Actionné en paiement par l'un des créanciers, il peut faire en faveur d'un autre créancier du même rang une reconnaissance judiciaire de dette et lui donner ainsi la préférence.

Cependant, il ne saurait faire passer une créance de rang secondaire à un rang privilégié et à ce propos il est intéressant de remarquer que l'exécuteur ne doit pas désintéresser intégralement un créancier *by simple contract* avant un créancier *by specialty* dont il connaît l'existence. On voit que l'ancienne distinction du droit coutumier n'a pas entièrement disparu.

Le droit de préférence cesse dès qu'un jugement ou une ordonnance a été rendu en vue de l'administration de la succession par l'autorité judiciaire (2).

2^o *Retainer*. — Rien ne s'oppose à ce qu'un créancier devienne l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur *ab intestat* (3) de son débiteur décédé. Il en résulte une situation assez étrange qui peut donner lieu à des conflits d'intérêts.

1. V. WILLIAMS. *On Executors*, I, pp. 881 et suiv.

2. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 206.

3. Dans la pratique les lettres d'administration ne sont accordées à un créancier que s'il s'engage formellement à payer toutes les dettes au prorata de leur montant (*rateably and proportionally* dit la formule) et à concourir lui-même au marc le franc avec les autres créanciers de son rang.

La *Common law* n'a pas reculé devant les conséquences de ses principes, elle autorise le *personal representative* du défunt à retenir sur les *assets* légaux qu'il a entre les mains le montant de sa créance et cela par préférence à tous autres créanciers de même rang. C'est ce qu'on appelle le droit de *retain* (1).

Cette faculté se fonde selon certains auteurs sur l'impossibilité qu'il y a pour l'exécuteur d'être tout à la fois demandeur et défendeur dans la même cause. On ne saurait concevoir, en effet, qu'il se réclame à lui-même, exécuteur testamentaire, ce que le testateur lui devait en sa qualité personnelle.

D'autres auteurs ont voulu voir dans ce privilège de l'exécuteur une application de la maxime : *in pari causa melior est causa possidentis*. Mais telle ne paraît pas être la portée de la règle. Une telle conséquence de la simple possession serait exceptionnelle et spéciale à l'exécution testamentaire.

Enfin quelques juges raisonnent de la façon suivante : étant donné que l'exécuteur peut, parmi plusieurs créanciers du même rang, satisfaire l'un par préférence aux autres, il s'en suit que, s'il est lui-même créancier, il a le droit de se faire passer lui-même avant un autre créancier du même rang ; on appelle cela droit de rétention (*retain*) parce que les

1. V. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 884 et suiv. ;
T. LEWIN, *op. cit.*, p. 1045.

fonds sont censés se trouver déjà entre ses mains, en réalité ce n'est pas autre chose que l'exercice du droit de préférence, dans son propre intérêt (1).

Il n'y a pas lieu, croyons-nous, de rechercher un fondement théorique à cette faveur faite à l'exécuteur en compensation peut-être des dangers inhérents à une mission d'ailleurs ingrate. D'après Blackstone, le droit de *retain* se fonde sur des considérations d'ordre pratique; il est la conséquence de l'ancienne règle, en vertu de laquelle le premier créancier poursuivant était désintéressé le premier.

L'exécuteur créancier se trouvant dans l'impossibilité d'agir en justice contre lui-même ne pouvait être remboursé qu'en dernier lieu et seulement s'il lui restait quelque chose entre les mains. Cette conséquence parut injuste et on ne trouva pas d'autre moyen d'y remédier que de conférer à l'exécuteur le privilège de retenir sa créance. On qualifie parfois le *retain* de faculté purement passive, en ce sens qu'il consiste seulement à ne pas renoncer à la saisine. Il est en effet indépendant de la possession de fait, il

1. Il convient de remarquer cependant que le droit de préférence cesse pour l'exécuteur dès que, par l'effet d'un jugement, l'administration de la succession passe aux mains de l'autorité judiciaire. Le *retain* au contraire subsiste. Il est donc difficile de déduire théoriquement le second du premier. Cf. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, pp. 207-209. EDW. JENKS, *A note on retain*, *Law Quarterly Rev.* t. XXII (1907).

existe aussi bien avant la prise de possession qu'après, peu importe que l'exécuteur ait encore des *assets* entre les mains ou qu'il les ait versés au greffe de la cour compétente.

Toutefois, la jurisprudence n'a garde d'étendre ce droit au delà de ses limites traditionnelles. Elle exige notamment que l'exécuteur établisse d'une façon incontestable qu'il est créancier de par la loi commune, car jamais une Cour d'Équité ne s'est prêtée à sanctionner ce privilège pour une créance relevant de sa compétence. Pour la même raison, l'exécuteur ne peut exercer son droit de *retain* que sur les *assets légaux*. Ces derniers comprennent comme nous l'avons vu tous les biens à la possession desquels l'exécuteur a droit, *virtute officii*, même en l'absence de toute autre clause testamentaire concernant les biens du testateur et leur dévolution. Primitivement lié à la notion de saisine, le *retain* n'a jamais pu s'exercer sur le *real estate* à l'égard duquel l'exécuteur n'acquerrait aucun droit. Quant au *Land Transfer Act* 1897, bien qu'il ait fait rentrer le *real estate* dans les *assets* légaux, il ne l'a pas soumis au privilège de l'exécuteur et la jurisprudence s'en tient sur ce point aux termes mêmes de la loi qu'elle interprète restrictivement.

De même que l'exécuteur peut valablement payer une dette prescrite, de même il peut exercer son droit de *retain* en vue de se rembourser de sa propre

créance, encore que cette dernière soit éteinte par prescription.

Enfin, contrairement à ce qui a lieu pour le droit de préférence, le droit de *retain* n'est pas anéanti par un jugement transférant à l'autorité judiciaire l'administration de la succession. Seule, la remise des *assets* à un administrateur-séquestre nommé par le tribunal retire à l'exécuteur la faculté d'exercer ce privilège.

CHAPITRE VI

FONCTIONS DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE (*suite*)

H. — Paiement des legs (1)

La principale fonction de l'exécuteur est de réaliser les libéralités testamentaires. Toutes ses autres attributions sont purement auxiliaires et en quelque sorte préparatoires. Nous avons vu notamment qu'en vertu de la maxime : *nemo liberalis nisi liberatus*, l'exécuteur était tenu d'acquitter préalablement toutes les dettes du testateur ou du moins de pourvoir à leur paiement au moyen d'une somme suffisante mise en lieu sûr (2).

1. V. WILLIAMS, *On Executors*, II, pp. 1202 et suiv.

2. Il peut se faire en effet que le testateur ait contracté de son vivant des obligations conditionnelles ou à terme dont l'échéance reste douteuse pendant un certain temps après sa mort. L'exécuteur doit en ce cas retenir de quoi faire face à toute éventualité quelle qu'elle soit, ou bien obtenir des légat-

Afin de permettre à l'exécuteur de satisfaire à cette tâche préliminaire sans être gêné par les légataires ou autres ayants droit du testateur, la loi lui confère la faculté d'écarter purement et simplement les réclamations de ces derniers, et cela, pendant un an à dater de l'ouverture de la succession. Il peut, certes, à moins que le testament ne le lui interdise d'une façon formelle, exécuter spontanément certaines libéralités qu'il jugera à propos, bien avant l'expiration de ce délai, lequel n'est institué qu'en sa faveur. Il importe toutefois d'ajouter que la jurisprudence n'autorise pas toujours l'exécuteur à se prévaloir du délai susdit. En effet, si la solvabilité de la succession est absolument hors de doute, un légataire quelconque ou toute personne appelée au reliquat *ab intestat* peut immédiatement faire valoir ses droits en justice et, le cas échéant, triompher de la mauvaise volonté que lui oppose l'exécuteur, en obtenant ce qu'on appelle un *judgment for administration*.

Si, après acquittement des dettes, le reliquat actif suffit à payer la totalité des legs, la mission de l'exécuteur est fort simple : il n'a qu'à suivre strictement les instructions du testateur. Mais il arrive fréquemment que ce dernier, s'exagérant l'importance de son patrimoine, ait institué des legs dépassant de beaux

taires qu'ils s'engagent le cas échéant à le tenir indemne de toutes les réclamations éventuelles, autrement il en serait tenu *bonis propriis*. Cf. W. A. HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 110.

coup son actif net. En ce cas, l'exécuteur doit procéder de manière à respecter le plus possible l'intention probable du testateur, telle qu'elle paraît résulter implicitement de l'acte de dernière volonté.

Il doit tout d'abord remettre à leurs destinataires respectifs les divers effets héréditaires faisant l'objet de *legs spécifiques*. On appelle ainsi les legs qui portent sur une partie nettement spécifiée de l'avoir mobilier, tel le legs de certaines pièces d'argenterie expressément décrites. En Angleterre, les libéralités de cette catégorie ne sont pas susceptibles de réduction, elles doivent être exécutées par préférence aux autres legs que l'on qualifie de généraux (*general legacies*).

Le legs général est un legs à prélever tout simplement sur l'actif net du testateur, sans autre indication plus précise, tel le legs d'une certaine somme d'argent sans spécification des fonds qui doivent être affectés à son paiement. Ces legs généraux, à la différence des legs spécifiques, sont soumis à réduction dès que leur montant global dépasse l'actif net (1). En effet, à moins que le testateur n'ait expressément stipulé que tel ou tel légataire devait être payé par préférence aux autres, l'exécuteur est tenu de faire subir aux legs généraux une réduction proportionnelle, c'est-à-dire ne remettre à chacun des légataires que la même proportion de la somme léguée. Il est impor-

1. V. WILLIAMS, *On Executors*, II, pp. 1211 et suiv.

tant de noter que l'exécuteur ne jouit ici d'aucun privilège analogue au *retainer*, à raison d'un legs qui lui aurait été adressé, serait-ce même en compensation de sa peine ; il doit donc se soumettre au sort commun (1).

Cependant la réduction proportionnelle des legs généraux souffre deux exceptions intéressantes. D'une part, le testateur peut disposer que tel ou tel legs devra être acquitté intégralement, par préférence aux autres, et en ce cas, l'exécuteur est tenu de se conformer à l'ordre de priorité qui lui est imposé. D'autre part, loin d'être des libéralités proprement dites, certains de ces legs peuvent être en réalité destinés à remplir des obligations contractées par le testateur envers le légataire moyennant une valable considération. On conçoit que ces prétendus legs ne soient pas soumis à la réduction proportionnelle.

Enfin il est de règle que l'exécuteur ne saurait contraindre un légataire à lui restituer quelque somme que ce soit qu'il lui a versée spontanément alors qu'il

1. En ce qui concerne les legs faits à l'exécuteur, en cette qualité, il est de principe que ce dernier n'y a pas droit s'il renonce à l'office. Il est donc important de savoir si l'intention du testateur a été de le gratifier seulement en tant qu'exécuteur. La jurisprudence décide qu'il y a toujours une présomption dans ce sens, présomption que l'exécuteur peut d'ailleurs écarter en prouvant par tous moyens l'intention libérale du testateur à son égard ; WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, pp. 220 et suiv.

avait pleinement connaissance des charges de la succession, peu importe que le passif héréditaire se soit par la suite révélé supérieur à ses prévisions. Il n'était pas tenu d'exécuter le legs avant de s'être assuré des forces de la succession. Néanmoins, s'il n'a délivré le legs qu'à la suite d'une action intentée par le légataire ou parce qu'il ignorait l'existence de certaines dettes du testateur, l'exécuteur peut parfois obliger le légataire à restituer. De même un créancier impayé peut, dans certains cas, exercer contre les légataires l'action en réduction ou en restitution.

Les legs, qu'ils soient spécifiques, démonstratifs ou généraux, ne deviennent pas la propriété des légataires avant que ceux-ci n'aient obtenu de l'exécuteur un envoi en possession régulier (1).

Dans l'opinion qui prévaut cet envoi en possession est indispensable même à l'égard des legs dont la délivrance peut avoir lieu sans tradition réelle (2). Il en est notamment ainsi pour une remise de dette, faite

1. Lord HARDWICKE, dans l'affaire MEAD contre Lord ORRERY (3 *Atkyn's Reports*, 239) : *Neither the heir or devisee, nor residuary, or specific legatees have any interest without the executor's consent*. Le légataire qui s'emparerait de la chose léguée sans y être autorisé par l'exécuteur commettrait un délit (*Bacon's Abridgment*, 7^e éd., *Executors*, L 3) et serait passible de l'action *of trespass* ; WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 140. Les donations *mortis causa* échappent à cette règle, voir *suprà*, p. 116.

2. V. WILLIAMS, *On Executors*, II, pp. 1225 et suiv.

par le testateur en faveur d'un de ses créanciers. Le débiteur gratifié se trouve nécessairement en possession du montant de la libéralité, par voie de simple rétention, et une telle clause est plutôt extinctive que génératrice de droit ; il semble donc étrange de soumettre une libéralité de ce genre au même assentiment qu'un legs nécessitant un transfert de propriété.

Quoi qu'il en soit, la loi commune s'est placée à un point de vue tout différent ; elle considère la remise de dette comme un legs semblable aux autres ; et tel que l'exécuteur ne doit pas le sanctionner avant de s'être assuré si les forces de la succession suffiront à couvrir les dettes. En conséquence, le débiteur, qui bénéficie de cette libéralité demeure néanmoins tenu de sa dette tant que l'exécuteur ne lui a pas signifié son acquiescement.

En dépit de la nécessité d'un *assent* émanant de l'exécuteur pour parfaire le titre des légataires, le droit anglais considère ces derniers comme investis dès l'ouverture de la succession, d'une sorte de propriété commencée, d'une *inchoate property*, en laquelle il faut voir plus qu'une simple expectative. Il en résulte notamment que l'envoi en possession, la ratification du legs par l'exécuteur, rétroagit au jour du décès, de telle sorte que le légataire est censé avoir la propriété de la chose léguée dès l'instant même que le testament est devenu effectif.

Le légataire tient donc en réalité son titre du testa-

teur lui-même, l'*assent* de l'exécuteur n'en est guère que la confirmation.

Cet *assent* est la conséquence logique de la saisine générale dont est investi l'exécuteur ; il assure à ce dernier un contrôle plus complet sur l'ensemble de la succession. Aussi bien la loi n'exige-t-elle l'accomplissement d'aucune formalité spéciale pour cet envoi en possession. L'*assent* à tout legs quelconque peut être exprès ou implicite, pur et simple ou conditionnel (1). La question de savoir si l'exécuteur a ou non ratifié tel ou tel legs est une question de fait, soumise en cas de contestation à l'appréciation du jury.

Lorsque l'*assent* a été suivi de la délivrance effective du legs, il ne peut plus être rétracté par l'exécuteur. Mais tant qu'il n'a pas été parfait de la sorte et pourvu que sa rétractation ne porte préjudice à aucune tierce personne, telle qu'un sous-acquéreur de bonne foi, l'exécuteur peut, dans certaines circonstances (2) revenir sur son consentement.

En vertu de la section III du *Land Transfer Act* 1897, l'exécuteur à qui il appartient de transmettre le

1. Enfin l'*assent* peut être également partiel en ce sens que l'exécuteur peut le limiter à une fraction déterminée d'un legs. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 147 ; V. WILLIAMS, *On Executors*, II, pp. 1227 et suiv.

2. Par exemple si des créanciers inconnus font à l'improviste valoir des réclamations supérieures à l'actif resté entre les mains de l'exécuteur. Voyez WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 147.

real estate à l'héritier, aux légataires ou aux autres ayants droit, peut, s'il le juge à propos, constituer sur lesdits biens une charge destinée à garantir le paiement des sommes dont il est tenu en sa qualité de *personal representative* du défunt (1).

Avant de délivrer les legs ou de distribuer le reliquat, les exécuteurs sont tenus sous leur responsabilité personnelle d'acquitter les divers droits de succession établis par la loi. Ces droits portent en anglais le nom de *death duties* (2). Il y en a de plusieurs sortes.

On distingue d'abord l'*estate duty* ou impôt global portant sur l'ensemble de la succession. Nous ne pouvons que renvoyer ici aux traités spéciaux sur la matière, en ce qui concerne les biens qui y sont soumis, les personnes qui en répondent et la façon dont il est perçu. Il suffira de rappeler qu'il s'agit d'un impôt proportionnel, dont le taux s'échelonne de 1 à 8 o/o suivant que l'importance de la succession varie de 100 à 1.000.000 de livres sterling.

1. Le destinataire d'un legs immobilier ne pourra se faire enregistrer comme propriétaire de l'*estate* qu'en produisant un instrument contenant l'assent émané de l'exécuteur. Jusque-là c'est l'exécuteur qui se trouve inscrit sur les registres comme propriétaire du bien légué. Cf. CAILLEMER, *op. cit.*, p. 227.

2. Sur les droits de mutation par décès en Angleterre, voir la remarquable étude de M. A. WAHL dans le *Journal de droit international privé*, 1909, pp. 63 et suiv. ; Cf. V. WILLIAMS, *On Executors*, II, pp. 1478 et suiv.

A côté de cet *estate duty* portant sur la masse, avant tout partage, il existe deux autres taxes à prélever sur les diverses fractions du patrimoine auxquelles les ayants droit succèdent, qu'ils y aient été invités par le testateur ou appelés par la loi. Ce sont les *legacy duty* et *succession duty*. Ces deux expressions peuvent prêter à confusion, étant des plus mal appropriées. Elles ne se rapportent pas comme on pourrait le croire, la première aux successions testamentaires, la seconde aux successions *ab intestat*. La *legacy duty* est due par rapport à la *personal property*, tandis que la *succession duty* porte principalement sur la *realty*. Le taux de ces taxes varie de 1 à 10 o/o suivant le degré de parenté qui réunissait l'ayant droit à son auteur.

Ce n'est pas ici le lieu de s'étendre plus longuement sur cette question, elle ne nous intéresse que dans la mesure où elle affecte l'exécution testamentaire.

Pour en rendre la perception plus commode et plus simple ces taxes ont été mises à la charge de l'exécuteur. Ce dernier en est, en toute première ligne, redevable à la Couronne sauf à lui à les faire supporter par le bénéficiaire.

I. — *Distribution du résidu*

Si, après l'acquittement des dettes et le paiement de tous les legs particuliers contenus dans le testament,

l'exécuteur se trouve encore avoir par devers lui un reliquat de biens provenant de la succession deux cas sont à considérer, ou bien le testateur a pris soin d'instituer un légataire au résidu (*residuary legatee*) ou bien il n'a pourvu d'aucune manière à la dévolution du surplus.

Au premier cas, l'exécuteur devra remettre la totalité de ce solde actif au *residuary legatee* et réaliser ainsi le dernier legs qu'il était tenu d'accomplir. Sa mission se trouvera par ce fait même terminée.

Il n'en va pas de même lorsque le testateur a omis de régler le sort du résidu. Autrefois, l'exécuteur était considéré de plein droit comme légataire universel, le reliquat actif restant entre ses mains devenait donc sa propriété (1). Mais, depuis, le St. 1, Will. IV, ch. XL(2), il n'est plus que *trustee* de ces biens pour le compte des *next of kin* et doit les répartir entre les personnes désignées par la loi, à moins d'en être dispensé par une clause spéciale, clause qui, d'après la jurisprudence actuelle ne produit d'effet qu'à la condition d'être très formelle (3).

1. De telle sorte qu'un acte portant institution d'exécuteur valait comme testament, même s'il ne contenait aucun legs.

2. *An Act for making better Provision for the Disposal of the undisposed of Residues of the Effects of Testators* (16 juillet 1830). Cf. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 363 ; J. WILLIAMS, *Personal Property*, p. 442 ; V. WILLIAMS, *On Executors*, II, pp. 1316 et suiv., 1342 et suiv., 1401 et suiv.

3. V. LAMBERT, *op. cit.*, note p. 86.

La notion du *trust* (fidéicommiss) est assez connue pour qu'il soit inutile de l'analyser ici ou d'en refaire l'histoire. Nous sommes en présence d'un fidéicommiss implicite (*implied trust*) (1) qui a son fondement dans l'intention présumée du testateur. L'exécuteur n'a plus sur les biens qu'un *legal estate*, c'est-à-dire qu'il les détient dans l'intérêt exclusif de certains *cestuis que trustent*, ces derniers en ayant le domaine utile (le *beneficial interest* ou *equitable estate*).

Il reste à déterminer quelles sont les personnes au profit desquelles l'exécuteur est censé posséder le résidu. Ces bénéficiaires ne sont pas les mêmes suivant qu'il s'agit de *personal* ou de *real estate*. En effet, la situation ne diffère pas essentiellement d'une succession *ab intestat*, or on sait quelle différence sépare en droit anglais la dévolution des immeubles de celle des meubles.

En vertu de la loi du 16 juillet 1830, ce sont les héritiers *ab intestat* qui ont droit au partage du résidu mobilier. Ils y sont appelés dans la proportion des parts qui leur sont respectivement assignées par les *Statutes of Distribution* (2) promulgués de 1671 à 1685,

1. Il est également *simple* et *d'intérêt privé* (*private trust*).

2. St. 1 Will. IV, ch. XL, sect. 1 : *For the person of persons (if any) who would be entitled to the estate under the Statute of Distributions, in respect of any residue not expressly*

sous les règnes de Charles II et de Jacques II et modifiés en ce qui concerne les droits de la veuve, par un Act du 25 juillet 1890. Nous allons rappeler en quelques mots quelle est l'économie générale de ces diverses lois par rapport au résidu.

Un tiers des biens passe à la veuve, les deux autres tiers sont répartis par portions égales, soit par têtes entre les enfants du *de cujus*, soit par souches entre les enfants directs des enfants prédécédés. A défaut d'enfants ou de descendants, la veuve prend la moitié du résidu, l'autre moitié allant aux parents du degré le plus rapproché (1) et à leurs représentants. A défaut de veuve, la totalité échoit aux enfants. A défaut de veuve et d'enfants, la totalité se partage entre les parents du degré le plus rapproché, soit par têtes, soit par souches, suivant les principes ordinaires de la représentation (2). Mais il est à remarquer que le droit de représentation n'existe en ligne collatérale que pour les enfants des frères et sœurs, à l'exclusion des descendants plus éloignés (3).

disposed of... ; *Statute of Distribution* 22 et 23 Car. II, ch. X. Cf. aussi St. 29 Car. II, ch. III, sect. 25 ; St. 1 Jac. II, ch. XVII, sect. 7. Voir également le *Intestates' Estates Act*, 1890 (St. 53 et 54 Vict., ch. XXIX, traduit par M. E. PASSEZ dans l'*Annuaire de législ. étr.* (1891, p. 37).

1. Les degrés de parenté se comptent comme en France.

2. Sir R. V. WILLIAMS, *On Executors*, Part. III, Book IV, ch. 1, p. 1332.

3. E. LEHR, *op. cit.*, p. 355. Cf. *Statute of Distribution*,

Si le résidu comprend du *real estate*, sa dévolution s'opérera suivant les règles qui régissent le *title by descent*, c'est-à-dire que l'héritier sera censé détenir ces immeubles en *trust* au profit du *residuary devisee* ou, à son défaut, au profit du *deir at law* tel qu'il sera déterminé par les *canons of inheritance*. C'est du moins ce qui résulte des termes du *Land Transfer Act* 1897.

Rappelons brièvement les règles suivant lesquelles s'opère aujourd'hui encore la dévolution du *real estate* : le fils aîné ou ses descendants mâles à l'infini, également par ordre de primogéniture, succèdent en premier lieu. Le fils aîné exclut donc les autres enfants. S'il est mort sans postérité ses droits passent à son frère puîné ou aux autres frères par ordre de naissance. A défaut de fils, l'immeuble est dévolu par indivis et parts égales aux filles. En deuxième ordre vient, à l'exclusion de tous autres parents le père du *purchaser*, c'est-à-dire de celui qui a mis le bien dans la famille, qui, en d'autres termes, l'a acquis autrement que par *descent* (succession légitime). A défaut du père viennent, en deuxième degré, le frère aîné ou ses descendants ; les autres frères (ou descendants) par ordre de naissance ; à défaut d'autres frères, les

sect. 4 : *Provided that there be no representations admitted among collaterals after brothers' and sisters' children*. Sur la succession légitime en droit anglais, voir l'article de M. E. STOCQUART dans CLUNET, *Journal de droit internat. privé*, 1896, pp. 947 et suiv.

sœurs (par têtes) ou leurs descendants ; ensuite, les frères ou sœurs consanguins et leur postérité ; enfin les autres ascendants paternels et leur postérité, les ascendantes paternelles et leur postérité. En troisième ordre, l'immeuble se trouve dévolu à la mère du *purchaser*, aux frères ou sœurs utérins, aux ascendants maternels et leur postérité, enfin aux ascendantes maternelles et leur postérité. Viennent en quatrième ordre les autres collatéraux.

L'exécuteur doit apporter le plus grand soin à vérifier le titre des divers successibles. Or sa situation est à ce point de vue fort précaire. La jurisprudence le tient d'une part responsable de toute distribution faite mal à propos à des personnes qui n'y avaient pas droit et met d'autre part à sa charge les frais qu'il peut occasionner à certains ayants cause en les obligeant, par une méfiance exagérée, à justifier de leur vocation héréditaire.

Lorsqu'il n'existe aucun héritier appelé à recueillir le résidu, l'exécuteur est présumé légataire universel (*residuary legatee*), et le reliquat actif lui demeure acquis en toute propriété, à moins toutefois que l'intention du défunt telle qu'elle ressort des termes de son testament, paraisse avoir été de ne pas conférer à l'exécuteur le *beneficial estate* des biens compris dans le résidu. En ce cas, l'exécuteur n'est pas considéré de plein droit comme *trustee* du solde actif au profit de la Couronne. En effet le St. I Will. IV, ch. XL n'a

pas modifié sur ce point la situation de l'exécuteur. Ce dernier est donc considéré comme légataire pur et simple du résidu (1).

1. Cf. T. LEWIN, *op. cit.*, pp. 314 et suiv.

CHAPITRE VII

DES CAUSES QUI METTENT FIN A L'EXÉCUTION TESTAMENTAIRE

Les fonctions de l'exécuteur testamentaire peuvent prendre fin de diverses manières.

Conversion en trusteeship. — Parmi les modes d'extinction de l'exécution testamentaire, certains auteurs rangent en première ligne sa conversion en *trusteeship* (1).

Ils se fondent sur cette idée que les fonctions d'exécuteur sont une émanation de la *Common Law* et qu'elles se bornent comme telles, à déterminer la

1. Cf. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 332 : *The executorial character, which begins at the death of the testator, may merge into the character of trustee, which begins at a later period, and, for the most part, when the executorial duties relative to the trust fund have ceased* ; A. THOMSON, *op. cit.*, p. 238 : *Where the same persons are appointed to both offices, then when the office of executor ends, that of trustee begins.*

valeur des divers éléments du patrimoine, déduction faite des dettes, des frais funéraires et testamentaires, et à en effectuer aussitôt la répartition parmi les ayants cause du testateur.

Or, si l'exécuteur, après fixation des parts revenant à chaque successible sur l'actif net, reste en possession de l'une quelconque d'entre elles, ils considèrent qu'il ne la détient plus à titre d'exécuteur sa mission se trouvant par le fait achevée. La jurisprudence décide qu'il en devient *ipso facto trustee* au profit des bénéficiaires, en vertu d'une simple interprétation d'équité (1). Il est malaisé de déterminer d'une façon précise l'instant auquel l'exécuteur changerait ainsi de caractère et le *Land Transfer Act* 1897 n'a fait qu'accroître cette incertitude en décidant qu'à l'égard du *real estate* l'exécuteur serait considéré comme *trustee* dès l'ouverture de la succession. On peut dire pourtant que, d'après les règles qui prévalent en cette matière, il n'y aura *trust* que quand l'objet sur lequel il devra porter, le *trust fund*, sera certain, c'est-à-dire lorsque le montant du reliquat net de la succession sera connu (2).

1. C'est un exemple de *trust* par induction (*constructive trust*). Cf. la situation de l'exécuteur à l'égard du résidu depuis la loi du 16 juillet 1830 (St. 1, Will. IV, ch. XL). *Suprà*, p. 173.

2. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 332 : *Where the residue has not been ascertained, it appears impossible to fix on the executor the character of a trustee of a specified fund*. Cf. E.

Le changement que subit le titre de l'exécuteur si singulier qu'il paraisse n'en correspond pas moins à une réalité et n'est pas dépourvu de tout intérêt pratique. Il se fonde sur cette idée que l'exécuteur n'est propriétaire, *at law*, des biens héréditaires et ne dispose sur eux de pouvoirs étendus qu'en vue de la liquidation de la succession, et qu'il est par suite superflu de lui en maintenir le titre et l'exercice au delà de l'achèvement de sa mission.

Aussi bien, la jurisprudence d'équité, se prévalant de l'analogie réelle des deux situations, fût-elle amenée à assimiler l'exécuteur à un *trustee* de fait, l'immobilisant en quelque sorte sur place et l'empêchant de compromettre la situation acquise. L'exécuteur cesse d'être le représentant du défunt pour devenir celui des légataires et des successibles. Leur droit, qui, pendant la durée des opérations de liquidation, n'était qu'éventuel, s'affirme et s'accroît, il prend corps pour ainsi dire et sous forme de *beneficial interest* correspond à une réalité juridique. Enfin, sous cette qualification de *trustee*, dont l'idée est si familière au peuple

H. T. SNELL, *The Principles of Equity* (5^e édition, 1880), pp. 103 et suiv. Cf. GODEFROI, *Law of Trusts*, p. 298 : *An executor who assents to and sets apart a specific legacy becomes a trustee to all intents and purposes and the rules under consideration then apply to him to their full extent, but they do not necessarily apply if the residue is still unascertained. The moment of passage from the character of executor to that of trustee is difficult to define.*

anglais, les devoirs de l'exécuteur prennent une singulière précision et ses responsabilités s'accroissent (1). Mais cette apparente métamorphose de l'exécution testamentaire n'en marque pas à proprement parler la fin ; elle en est plutôt la conséquence légale. L'exécution testamentaire loin de s'achever se continue en *trusteeship*, entre les mains de la même personne. Bien plus, il y a, comme nous l'avons vu, plus d'une raison de croire qu'en un certain sens, l'exécuteur participe de la nature d'un *trustee* dès le début même de son office (2). De ce qu'à un certain moment cette qualité subsidiaire s'affirme avec plus de force, jusqu'à reléguer au second plan la qualité principale, il ne s'en suit pas que cette dernière ait complètement disparu.

En réalité, il n'est qu'une seule cause qui, du vivant de l'exécuteur mette fin à ses fonctions, c'est sa révocation par l'autorité judiciaire (3).

1. Avant le *Judicial Trustees Act*, 1896, cette conversion de l'exécuteur en *trustee* présentait un autre intérêt pratique. Si la Division de Chancellerie ne pouvait pas substituer un *trustee* judiciaire à l'exécuteur comme tel, elle pouvait fort bien le remplacer par de nouveaux *trustees* dès qu'il avait lui-même cette qualité. Voir *infra*, p. 185.

2. Surtout depuis le *Land Transfer Act*, 1897, qui lui a conféré cette qualité sur le *real estate* dès l'ouverture de la succession.

3. En effet l'aliénation mentale dont l'exécuteur viendrait à être frappé ne mettrait pas fin à l'exécution testamentaire,

De la révocation de l'exécuteur et de la nomination d'un receiver ou d'un trustee judiciaire. — Dans certains cas, que nous aurons à déterminer, la Division de Chancellerie de la Haute Cour de Justice retire à l'exécuteur l'administration des biens qui lui ont été confiés et la remet soit à un *receiver*, soit à un *trustee judiciaire* désigné par elle. La Cour dispose à cet effet de pouvoirs très étendus (1) et véritablement discrétionnaires.

Néanmoins, il résulte d'une jurisprudence constante que la Cour se garde d'en user à la légère. Elle se place en effet à ce point de vue qu'il appartient au testateur et non à elle de désigner en première ligne la personne chargée d'administrer la succession. Aussi bien ne consent-elle à intervenir que si l'exécuteur institué abuse gravement de la confiance du testateur en dissipant les biens dont il a la garde (2).

dont l'exercice serait seulement attribué à la commission de tutelle (*committee*). Cf. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 84, sur les cas d'administration *durante dementia*.

1. Ils lui ont été conférés pour les *receivers*, par la section 25 (8) du *Supreme Court of Judicature Act*, 1873 (St. 36 et 37 Vict., ch. LXVI), et pour les *trustees* judiciaires par le *Judicial Trustees Act*, 1896 (St. 59 et 60 Vict., ch. XXXV).

2. Cf. STUART V. C. dans l'affaire BROOKER contre BROOKER (*Smale and Giffard's Reports*, III, 477) : *An application for a receiver can only be justified by evidence of gross misconduct or personal disability on the part of the legal personal representative*. Sur la nomination des *receivers*, Cf. W. W. KERR,

C'est ainsi que l'insolvabilité de l'exécuteur n'entraîne pas nécessairement sa révocation s'il est prouvé que le défunt en a eu connaissance lors de la confection de son testament.

Par contre, il sera procédé à la nomination d'un *receiver* toutes les fois que les biens se trouveront compromis soit par l'ivresse habituelle ou les écarts de conduite de l'exécuteur.

De même lorsque un exécuteur unique institué par un testateur réside à l'étranger ; la Cour lui substitue un *receiver* de son choix.

Il est évident que, nonobstant sa révocation, l'exécuteur n'échappe pas aux sanctions pénales ou civiles dont il est passible à raison des actes ayant provoqué la nomination du *receiver*.

Enfin, le *Judicial Trustees Act* 1896 (1) décide que la Cour pourra, si elle le juge à propos, à la requête des légataires des successibles ou de tous *cestuis que trustent* intéressés à la liquidation, nommer un *trustee* judiciaire en remplacement de l'exécuteur.

Ce dernier lui-même peut, si l'administration du patrimoine lui paraît liée à trop de difficultés, obtenir de la Division de Chancellerie qu'un *trustee* judiciaire soit nommé à sa place.

Law and Practice as to Receivers appointed by the High Court of Justice or out of Court, 5th ed. 1905.

1 Sur les *trustees* judiciaires, voir T. A. ROMER, *Judicial Trustees' Guide* (1898).

MORT DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE

La mort de l'exécuteur testamentaire ne termine pas nécessairement l'exécution testamentaire. Il y a lieu de distinguer en effet suivant qu'il s'agit d'un exécuteur unique ou d'un coexécuteur prémourant, et au premier cas suivant qu'il est mort *intestat* ou laissant un testament avec institution d'exécuteur.

Lorsqu'il y a pluralité d'exécuteurs testamentaires, la disparition de l'un n'en laisse pas moins reposer l'office sur la tête des survivants, sans que l'exécuteur du coexécuteur prédécédé y puisse prendre aucune part. C'est là une solution dès longtemps admise par la *common law*, elle se fonde sur une application pure et simple des principes qui régissent la *joint tenancy*, institution que nous avons déjà eu l'occasion de rapprocher de l'exécution à plusieurs têtes (1).

A la mort du dernier survivant d'un groupe d'exécuteurs ou d'un exécuteur unique, la situation n'est pas la même suivant que sa succession est *ab intestat* ou testamentaire.

Si, par une clause valable de son testament, il s'est désigné un exécuteur, ce dernier, pourvu qu'il accepte, est considéré de plein droit comme succé-

1. Cf. R. CAILLEMER, *op. cit.*, p. 415.

dant à l'exécution du testament primitif. Il représente non seulement son auteur immédiat, mais encore l'auteur de son auteur et ainsi de suite de testament en testament.

Cet enchaînement, cette *chain of representation*, comme on l'appelle, n'existe que d'exécuteur à exécuteur (1) et doit être considérée comme rompue dès qu'un exécuteur subséquent décline d'assumer la charge qui lui est offerte ou meurt *intestat* (2). Il faut alors procéder à la nomination d'un administrateur *cum testamento annexo* pour la succession ouverte en dernier lieu, et à la nomination d'autant d'administrateurs de *bonis non* (3) qu'il y a de successions antérieures dont la liquidation reste en souffrance.

Il s'ensuit que la mort de l'exécuteur testamentaire unique ne coupe court à l'office lui-même que s'il n'existe pas d'exécuteur susceptible d'en prendre la suite, conformément aux règles de dévolution qui viennent d'être exposées. Une telle vacance se produit notamment au cas où l'unique ou dernier titulaire de la charge vient à mourir *intestat*. On procède alors à

1. BLACKSTONE, *Commentaries*, II, p. 506 : *For the power of an executor is founded upon the special confidence and actual appointment of the deceased and such executor is therefore allowed to transmit that power to another, in whom he has equal confidence.*

2. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 23. L'administrateur *ab intestat* de l'exécuteur de A n'est pas le *representative* de A.

3. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 69.

la nomination d'un *administrator de bonis non* (*administratis*), lequel a pour fonction de mener à bonne fin la liquidation du patrimoine entreprise par l'exécuteur.

La Division de Probate de la Haute Cour de Justice suit pour cette nomination les règles établies pour les successions *ab intestat*. C'est-à-dire qu'elle admet les mêmes personnes intéressées à demander, dans le même ordre, les lettres d'administration de *bonis non*, ce sont successivement, et sauf certaines circonstances susceptibles d'en modifier l'ordre : l'époux survivant ou, à son défaut, les parents les plus proches (*next of kin*) dans l'ordre des degrés (1) ; puis l'un des créanciers du défunt, enfin tout tiers quelconque désigné par la Cour. Cette dernière n'est d'ailleurs pas liée par ces règles, elle jouit en toute circonstance d'un pouvoir discrétionnaire et peut désigner telle personne de son choix par préférence à toutes les autres.

Quant à la mission de cet administrateur de *bonis non* il n'y a rien à en dire de plus. Elle est la même

1. En vue de déterminer quel est le parent le plus proche, il est à noter que les parents utérins ou consanguins concourent avec les germains, sans distinction de sexe ; viennent en première ligne les enfants du défunt et ses descendants en ligne directe à l'infini ; puis ses père et mère ; arrivent enfin ses frères et sœurs, ses grands parents, ses oncles, tantes, neveux et nièces, ses arrières grands-parents, ses cousins.

que celle dont est chargé tout administrateur *cum testamento annexo* et par suite en tous points semblable à une exécution testamentaire, sauf toutefois en ce qui concerne son origine et sa dévolution. Tous les actes légalement accomplis par l'exécuteur auquel cet administrateur succède lui sont en principe opposables.

RESPONSABILITÉ DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE

La mission de l'exécuteur s'achève normalement avec le partage du résidu. En principe, il n'est plus exposé à aucune réclamation de la part des ayants cause, dès qu'il n'est plus détenteur d'effets provenant de la succession. Il peut alors opposer à toute nouvelle prétention élevée contre lui l'exception dite de *plene administravit*.

Mais il n'en va pas de même de la responsabilité qu'il a pu encourir à raison de ses propres négligences, fautes ou engagements et dont il peut être parfois tenu *bonis propriis*.

Nous avons eu précédemment l'occasion de montrer dans quelles circonstances l'exécuteur pouvait se trouver tenu sur ses biens personnels d'une dette contractée par le testateur, mais qu'il s'était formellement engagé à payer. Ce cas n'est pas le seul. La responsabilité de l'exécuteur s'étend encore au delà des

forces de la succession, lorsqu'il y a eu de sa part *admission of assets*. On appelle ainsi l'aveu exprès ou tacite de l'existence d'un actif suffisant entre ses mains (1).

Les faits interprétés par la jurisprudence comme constituant une *admission of assets* sont fort nombreux, encore qu'ils n'aient pas tous la même portée. Nous n'en citerons que quelques exemples. Il y a *admission of assets* tant envers les créanciers qu'envers les légataires, lorsque l'exécuteur reconnaît être le débiteur du testateur. Il est alors censé avoir des *assets* jusqu'à concurrence au moins du montant de sa dette.

Il y a encore *admission of assets* à l'égard des créanciers en général lorsque l'exécuteur a exécuté un legs. Un tel acte fait en effet présumer la présence d'un actif suffisant à couvrir la totalité du passif (2).

Le fait par l'exécuteur de se soumettre d'avance à une sentence arbitrale qui doit être rendue sur un litige relatif à la succession est une *admission of assets* jusqu'à concurrence du montant éventuel de la condamnation. Il y a enfin *admission of assets* lorsque l'exécuteur acquiesce à un jugement ou se laisse condamner par défaut.

1. Cette théorie s'applique à la fois aux dettes et aux legs, c'est pourquoi l'exposé en a été répété en cet endroit.

2. Présentée sous cette forme absolue, la règle donne lieu à controverse. Cf. les cas cités par WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 292.

Un exécuteur ne saurait revenir sur une *admission of assets*, à moins qu'elle ne soit entachée d'erreur. Dans la mesure où elle est valable, elle a pour conséquence de rendre l'exécuteur débiteur personnel des charges de la succession (1). Quelque fâcheuses que puissent être pour lui les conséquences d'une *admission of assets* consentie à la légère, l'exécuteur ne peut s'y opposer de sa propre autorité pour peu qu'il y ait un actif héréditaire. Il appartient à tout intéressé d'actionner l'exécuteur de mauvaise volonté en reddition de comptes. S'il résulte de cette procédure que l'actif existe et qu'il suffit à couvrir les dettes, l'exécuteur s'entendra condamner à payer tous les frais occasionnés par son refus.

En dehors de ces cas, l'exécuteur n'est tenu des charges de la succession qu'à concurrence des biens recueillis par lui ; simple successeur aux biens, il se trouve à cet égard dans la situation de notre héritier bénéficiaire.

Mais, en dehors de ces obligations héréditaires, auxquelles il succède dans une mesure plus large que d'ordinaire et dont sa fortune personnelle ne répond d'ailleurs que subsidiairement, l'exécuteur peut se

1. *A debt due from an executor who admits assets is in equity a debt due from him personally*, tel est le principe posé par Jekyll, *Master of the Rolls*, dans l'affaire JEFFS contre WOOD (*Peere Williams Reports*, II, p. 431).

trouver tenu sur ses propres biens, à raison des négligences ou des fautes dont il s'est rendu coupable au cours de sa gestion.

L'appréciation des actes accomplis par lui soulève des questions multiples variant d'ailleurs avec les circonstances car les juges du fait jouissent à cet égard de pouvoirs souverains. Aussi est-il malaisé de dégager les principes de droit dont s'inspire leur jurisprudence. Cette dernière semble toutefois se baser sur une distinction assez nette entre les pouvoirs dont l'exécuteur est investi *virtute officii* et les pouvoirs discrétionnaires que le défunt a pu lui conférer par certaines clauses de son testament.

En ce qui concerne les pouvoirs inhérents à ses fonctions, l'exécuteur est tenu de les exercer de même que tout gérant de la fortune d'autrui, comme un propriétaire soigneux et diligent. Il sera tenu responsable de tous dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion, ou selon la terminologie anglaise, de ses *devastavits* (1). On désigne par là toute faute ou omission par laquelle l'exécuteur porte préjudice à l'*estate* qu'il est chargé d'administrer. Nous en avons déjà signalé quelques exemples, tels que les frais funéraires excessifs, la vente inopportune ou à vil prix des biens héréditaires, le placement hasar-

1. Sur la nature et les effets du *devastavit*, v. V. WILLIAMS, *On Executors*, II, pp. 1690 et suiv.

deux de deniers provenant de la succession, etc. On peut citer encore les pertes dues au retard apporté par l'exécuteur dans le recouvrement des créances du défunt ; le paiement de créanciers ordinaires avant les créanciers privilégiés, l'emploi de fonds héréditaires à ses propres affaires, etc. Dans tous ces cas l'exécuteur doit non seulement indemniser la succession des pertes qu'il lui a fait subir, mais encore lui tenir compte, le cas échéant, du bénéfice réalisé par lui. L'exécuteur ne doit en effet, dans aucun cas, retirer un profit quelconque de sa charge. C'est là un principe absolu. Pour la même raison, il doit sur toutes les sommes qu'il retient à tort, servir un intérêt fixé par la loi au taux de 5 o/o.

Enfin, dans la mesure que l'exécuteur testamentaire est un *trustee* il sera soumis à toutes les sanctions civiles et pénales que peut entraîner un *breach of trust* (1).

La responsabilité de l'exécuteur comme tel, et en tant qu'il s'agit d'attributions inhérentes à sa mission est, on le voit, multiple et grave. Elle l'est beaucoup moins en ce qui concerne les pouvoirs discrétionnaires (2) dont il peut être investi. Il n'est tenu

1. Cf. V. WILLIAMS, *On Executors*, II, p. 1691 : *An executor is personally liable in equity for all breaches of the ordinary trusts, which in courts of equity are considered to arise from his office.*

2. Cette distinction entre les *powers* et les *discretions* n'est

à cet égard que de la diligence apportée par lui, à la gestion de ses propres intérêts, et n'a pas à répondre des conséquences pourvu toutefois que sa bonne foi ne soit pas mise en cause.

Quoi qu'il en soit, l'exécuteur peut, jusqu'à un certain point, échapper à cette responsabilité en prenant quelques mesures dont la Cour lui tient compte. Nous en avons vu un exemple à propos de l'acquittement des dettes ; l'exécuteur qui a fait insérer dans un journal une annonce invitant les créanciers à faire valoir leurs droits, n'est pas en général tenu de désintéresser un créancier qui se présente tardivement, c'est-à-dire après la liquidation.

D'autre part, l'exécuteur qui se trouve arrêté dans sa gestion par des questions embarrassantes ou qui craint seulement d'engager sa responsabilité, peut toujours en référer à la Cour et lui demander conseil.

pas aussi catégorique qu'on pourrait le croire. En effet, les pouvoirs eux-mêmes qui s'attachent à la qualité d'exécuteurs sont considérés parfois comme discrétionnaires dans une certaine mesure. Cf. WALKER et ELGOOD, *op. cit.*, p. 177.

CHAPITRE VIII

DE L'EXÉCUTEUR « DE SON TORT »

Les chapitres qui précèdent ont trait exclusivement à l'exécuteur légitime, proprement testamentaire, c'est-à-dire dûment institué par acte de dernière volonté. Nous n'avons fait que signaler en passant l'existence d'un exécuteur de pur fait, connu sous le nom d'exécuteur *de son tort* ou *à raison de sa propre faute*, nous réservant d'y revenir à la fin de cette étude. Il donne lieu à quelques remarques intéressantes et mérite de retenir un instant l'attention.

Un exécuteur *de son tort* sera, dit Wentworth (1), celui qui, sans y avoir été invité par le testateur ou par justice, se sera comporté en fait comme représentant du défunt, en s'ingérant illégalement dans l'ad-

1. WENTWORTH, *On Executors*, ch. XIV, p. 320. Cf. sur l'exécuteur « de son tort », GIBSON et WELDON, *op. cit.*, ch. VII, § 4. V. WILLIAMS, *On Executors*, I, pp. 209 et suiv.

ministration de sa succession. L'expression s'applique indifféremment à tous ceux qui, sans avoir qualité, s'immiscent dans l'administration d'une succession quelconque, peu importe qu'elle soit testamentaire ou *ab intestat* (1).

Par contre, un exécuteur dûment institué ne saurait être qualifié d'exécuteur *de son tort* à raison d'actes accomplis par lui avant l'obtention du *Probate*. L'exécuteur dérive en effet son titre du testament lui-même (2) et ne peut à aucun moment être considéré comme agissant sans droit. Tout au plus pourra-t-on voir dans son attitude une acceptation tacite (3) de la mission qui lui est offerte.

La jurisprudence a beaucoup varié sur le point de savoir quels étaient les faits susceptibles de conférer à leur auteur la qualité d'exécuteur illégitime ; elle a fini par attacher cette conséquence aux actes en apparence les moins graves, tels que de toucher une somme due au défunt, de s'emparer de son chien ou de traire ses vaches. Le fait seul de détenir certains effets de la succession a été jugé comme constituant une ingé-

1. En effet le droit anglais ne connaît pas d'*administrateur de son tort*. Cf. GODOLPHIN. *op. cit.*, Part. II, ch. VIII, section 2.

2. *He derives an inchoate right from the will*. ALEXANDER C. B. dans l'affaire ROGERS contre ROGERS, dans les *Younge and Jervis Reports*, I. p. 444.

3. *Suprà*, p. 97.

rence suffisante. Mais c'est là, pousser un peu loin la rigueur des principes. Il est plus conforme à l'équité de distinguer avec la jurisprudence la plus récente, suivant que l'individu en question détenait déjà ces biens du vivant du *de cujus* ou qu'il s'en est emparé depuis l'ouverture de la succession, et surtout d'examiner s'il s'est livré sur lesdits biens à des actes que seul un véritable exécuteur pourrait légalement accomplir.

En effet, la définition traditionnelle que donne déjà Wentworth et qui se trouve rapportée plus haut suppose avant tout une ingérence quasi-délictuelle dans le maniement des effets de la succession, une usurpation nettement caractérisée des fonctions d'exécuteur testamentaire. Or, tout fait d'immixtion n'est pas nécessairement illégal. Le caractère délictueux d'actes qui ne portent pas atteinte à l'existence même des biens ou qui n'en modifient pas la substance, dépend surtout du mobile qui les a dictés (1). L'action de traire les vaches, de nourrir les chevaux, de mettre sous clef les biens du défunt ou d'y faire les réparations d'entretien, si elle est accomplie dans ce but, non de s'affirmer comme propriétaire, mais de se rendre utile, est méritoire et ne saurait suffire à constituer quelqu'un exécuteur *de son tort*.

1. Il est intéressant de noter que la *tortious executorship* est à la gestion d'affaires ce que l'exécution testamentaire légitime est au mandat.

On pourrait varier à plaisir les exemples dont la pratique est une source inépuisable, sans parvenir à dégager le principe directeur dont la jurisprudence s'inspire dans ses décisions. En réalité, la question de savoir si les agissements de tel ou tel individu le mettent ou non dans la posture d'un exécuteur *de son tort*, est une question de fait, laissée à l'appréciation souveraine des juges compétents.

Il est à noter que la jurisprudence ne conçoit pas qu'il puisse y avoir pour un seul et même testament à la fois un exécuteur *de son tort* et un exécuteur légitime. Dès l'instant que l'office est occupé par son titulaire autorisé, il ne saurait être question de lui adjoindre un tiers non qualifié. Il appartient en effet à l'exécuteur testamentaire de mettre les biens de la succession à l'abri des agissements de toute personne étrangère à leur administration (1).

L'exécuteur *de son tort* répond de la totalité des dettes et des legs. Il est passible de poursuites de la part des ayants cause du testateur par le seul fait qu'il

1. Cf. l'argumentation de Sir Thomas PLUMER, *Master of the Rolls*, dans l'affaire TOMLIN contre BECK. *An executor de son tort can be only where no person is clothed with the character of rightful executor. If a stranger possesses himself of any part of the assets in the lifetime of the original executors, the only effect of his intermeddling is to create a privity between him and those who ave a legal interest in the estate, and to make him responsible to them.* Ce cas est relaté dans les *Turner and Russel's Reports*, I, p. 438.

détient des biens de la succession. Il est également tenu de l'acquittement des *legacy, succession et estate duties*. En un mot, l'exécuteur *de son tort* se trouve d'une façon générale assimilé par la loi à l'exécuteur légitime. Les actes que ce gérant d'affaires accomplit de bonne foi et à titre d'exécuteur sont opposables à l'exécuteur institué (1).

Cependant la situation de l'exécuteur *de son tort* présente certains désavantages qui constituent la sanction de son caractère délictuel. Il est notamment de principe que l'exécuteur illégitime ne saurait exercer aucun droit de *retain* à l'égard d'une créance qu'il aurait à faire valoir contre l'*estate* du *de cuius*. Autrement, un créancier quelconque (s'il avait le moindre doute sur la solvabilité de la succession) pourrait acquérir la préséance sur tous les créanciers du même degré, en s'empressant d'assumer, par un acte approprié, la qualité d'exécuteur de son tort (2).

1. Voir dans l'affaire MOUNTFORD contre GIBSON (*East's Reports*, 446), l'argumentation présentée par ELLENBOROUGH.

2. *For otherwise the creditors of the deceased would be running a race to take possession of his goods without taking administration to him.*

CONCLUSION

Si l'on considère dans son ensemble, l'exécution testamentaire anglaise telle que nous venons d'en esquisser l'étude, ce qui frappe surtout, en dehors des nombreuses singularités de détail, et ce qui la caractérise c'est l'absolu dessaisissement des légataires et des héritiers au profit de la personne chargée de l'administration de la succession.

L'exécuteur testamentaire ou à son défaut l'administrateur *ab intestat* désigné par la division des *Probates*, est en Angleterre le rouage essentiel de toute dévolution successorale. Seul successeur du défunt pour toute la *personal property* et pour la plus grande part de la *real property* c'est lui qui succède à ses créances et à ses dettes ; c'est contre lui que les divers ayants cause doivent faire valoir leurs droits. Continuateur, dans une très large mesure, de la personne du testateur, il se trouve placé au centre même de l'hérédité dont l'unité se prolonge en lui pendant toute la durée de la liquidation.

Il n'est pas sans intérêt de placer en regard un résumé de la situation qu'occupe l'exécuteur testamentaire dans le droit français (1). L'exécuteur du Code civil, encore que ses origines lointaines se confondent avec celles de l'*executor* anglais, a subi au cours des siècles une évolution diamétralement opposée ; la place qu'il occupe est des plus restreintes, et son rôle des plus effacés. Sa nomination est une adjonction que le testateur peut faire à son testament, elle n'en constitue pas un rouage fondamental. Ses pouvoirs se trouvent réduits au strict minimum, ils se bornent à un vague contrôle, à une mission de surveillance sur l'héritier. L'exécuteur peut bien provoquer certaines mesures conservatoires telles que l'apposition des scellés ou l'inventaire ; il peut intervenir dans les procès relatifs à la validité du testament, mais il n'a, de plein droit, aucun maniement de deniers et ne saurait prendre aucune part active au paiement des legs. Il ne doit en tout cas, en acquitter aucun sans avoir obtenu le consentement de l'héritier ou sans l'avoir mis en demeure d'y consentir.

L'article 1026 permet, il est vrai, au testateur d'accroître ses pouvoirs en lui conférant, par une clause

1. Sur l'exécution testamentaire en France, v. TROPLONG, *Des donations entre vifs et des Testaments*, 2^e édition, t. III, p. 494 ; LAURENT, t. XIV, pp. 348 et suiv. MILLE, *Les pouvoirs de l'exécution testamentaire en droit français et en droit anglais*, thèse, Aix, 1906. R. CAILLEMER, *op cit.*, *passim*.

expresse de l'acte de dernière volonté, pendant un an et un jour, la saisine de tout ou partie du mobilier. Mais il ne peut la lui conférer sur les immeubles, ni pour une durée plus longue et l'héritier peut toujours la faire cesser en offrant à l'exécuteur la somme nécessaire au paiement des legs mobiliers, ou en justifiant de ce paiement.

L'objet primitif de l'institution n'en a pas moins gardé, en pratique, une place considérable et, tandis que les exécuteurs testamentaires, malgré la tendance qu'a la jurisprudence d'étendre leurs pouvoirs (1), restent au rang de personnages inutiles où les a réduits le code, on a recours en France à l'institution de légataires universels purement formels, ne devant rien garder pour eux-mêmes et devant transmettre l'intégralité de ce qu'ils ont reçu à des établissements de bienfaisance, voire à des œuvres nouvelles dont ils sont chargés de procurer la création.

Rien de comparable cependant dans ce détour imaginé par la pratique et soumis aux variations de l'interprétation judiciaire, avec l'institution si souple et si solidement établie de l'exécuteur testamentaire

1. V. notamment en ce qui touche les clauses interprétées comme concession tacite de la saisine, Pau, 13 janvier 1890. D. 91. 2. 151 et en ce qui touche la vente des immeubles, Cass. 8 août 1848. D. 48. 1. 188, 17 avril 1855, II, 55. 1. 201. Cf. DEMOLOMBE, XXII, n^{os} 91 et suiv. AUBRY et RAU, VII, § 711, p. 450.

anglais, lequel se prête par le simple jeu des règles relatives aux *trusts* aux combinaisons les plus variées.

Ce qui vient d'être dit fait apparaître suffisamment combien la différence qui sépare les deux institutions est fondamentale. Elles n'ont à véritablement parler rien de commun que le nom et il ne faut attendre aucun résultat intéressant de leur comparaison approfondie.

Par contre cette diversité même des règles législatives auxquelles est soumise, dans les deux pays, l'administration des successions testamentaires est susceptible de donner lieu à des conflits internationaux que nous nous proposons d'examiner en manière de conclusion.

L'hypothèse la plus intéressante qui se présente, du point de vue du droit français est, semble-t-il, la suivante : un Français, domicilié en Angleterre, y fait son testament dans la forme anglaise. On peut même, pour plus de simplicité, supposer l'acte valable en la forme à la fois dans l'un. et dans l'autre pays. Tel un testament olographe dûment signé par le testateur en présence de deux témoins, lesquels ont également apposé leurs signatures sur le document. Afin d'éviter d'autre part les difficultés pouvant résulter, dans l'espèce, de l'application de l'article 3, 2^e alinéa, du Code civil, il y a lieu de supposer également que le testament ne porte que sur des biens mobiliers.

Dans ces circonstances, la question se pose de

savoir si et dans quelle mesure un testament de ce genre est susceptible de trouver son application en France.

M. Weiss, dans son savant traité de droit international privé (1), arrivant à l'examen des conflits internationaux relatifs aux effets des testaments pose en principe, qu'en la matière, l'autonomie de la volonté tient la première place. Le testament est en effet, par excellence, un acte juridique volontaire, si l'on excepte ce qui se rapporte à la quotité disponible, qui est d'ordre impératif. Le testateur est maître de disposer de sa fortune comme il l'entend. Il peut s'en remettre à une loi étrangère quelconque du soin de régler sa succession, ou procéder lui-même à ce règlement (2).

A défaut d'indication sur la loi adoptée par le testateur comme régulatrice de sa succession, on aura recours pour fixer le sens et la portée des dispositions testamentaires aux mêmes présomptions qu'en matière de contrats. Le testateur sera présumé s'en être rap-

1. A. WEISS, *Traité théorique et pratique du droit international privé*, IV, p. 638 ; Cf. PILLET, *Principes de droit international privé*, pp. 346 et suiv.

2. V. l'article de M. CHAUSSE (CLUNET, 1897, p. 27) sur le rôle international du domicile. Cf. CLUNET, 1894, p. 242 : Conférence de La Haye, protocole final du 23 sept. 1893 ; IV, art. 2 : « La capacité de disposer par testament ou par donation, ainsi que la substance et les effets des testaments et des donations, sont régis par la *loi nationale* du disposant ».

porté à sa loi personnelle, cette dernière étant soit la loi de son domicile, soit sa loi nationale.

Il faut se hâter d'ajouter que pour un acte aussi grave que le testament, la nationalité sera considérée en général comme devant l'emporter sur le domicile, à moins de circonstances particulières, telle que sa longue durée ou l'admission à domicile.

La jurisprudence française, encore qu'elle n'ait été appelée à se prononcer qu'à de très rares intervalles, paraît admettre en principe la solution dont nous venons d'indiquer les différents aspects (1).

Nos tribunaux jugent avec raison qu'à moins d'une volonté contraire formellement exprimée, c'est d'après la loi française que devront être appréciés « la portée et la substance du testament laissé par un Français, les droits et les obligations des légataires qui sont fondés sur une interprétation de volonté du testateur, le caractère et l'étendue des libéralités, les questions relatives à l'accroissement, les pouvoirs des exécuteurs testamentaires, même si les biens compris dans

1. Bordeaux, 17 juillet 1883, CLUNET, 1883, p. 631 ; Pau, 22 juin 1885, CLUNET, 1887, p. 479 ; Paris, 20 mars 1896, CLUNET, 1896, p. 402 ; 2 avril 1897, CLUNET, 1897, p. 165. V. SURVILLE et ARTHUYS, *Cours élémentaire de droit international privé*, 3^e édition, p. 370 ; ASSER, *Eléments de droit intern. privé.*, n^o 34. V. également A. WAHL, *Des principes de compétence dans les conflits internationaux, spécialement en matière de successions*, CLUNET, 1895, pp. 705 et suiv.

le legs sont immeubles et situés hors de France. Et réciproquement » (1).

1. Une décision rendue par le tribunal civil de la Seine (2^e ch.) en date du 8 avril 1875 intéresse directement notre question, nous en reproduisons ci-après les principaux attendus : « Le Tribunal, ... Attendu que P.-A.-F. Caron, Français d'origine, est décédé à Nottingham (Angleterre) le 26 février 1870, laissant pour héritiers légitimes L.-J. Caron et consorts, demandeurs à fin d'attribution des valeurs déposées par le défunt aux mains de Gosselin, banquier à Paris ;

Attendu qu'à cette demande le depositaire opposa une demande à lui faite, suivant exploit du 8 avril 1873, par Ch.-H. Olivier, John Knight et Thomas Hopckins, *prétendant avoir droit à la totalité de la succession en qualité d'exécuteurs testamentaires de Caron*, qualité résultant d'un testament du 4 juin 1853, déclaré exécutoire par la Cour des Probates ;

Attendu que la validité du testament est subordonnée à l'unique question de savoir si le testateur était resté Français ou était devenu Anglais ; qu'en effet il résulte de la teneur dudit testament, fait en la forme anglaise, qu'il contient de nombreuses substitutions fiduciaires au mépris des dispositions prohibitives de l'article 896 du Code civil ;

Attendu que la nationalité est un bien inhérent à la personne et dont celle-ci ne peut être privée, aux termes de l'article 17 du Code civil, que par la naturalisation acquise en pays étranger, par l'acceptation non autorisée de fonctions publiques, enfin par un établissement fait en pays étranger sans espoir de retour ;

(Attendu en substance que Caron est resté Français) ;

Attendu qu'il suit de là que le testament n'est pas régulier ; que principalement il ne peut conférer aux exécuteurs testamentaires aucun droit pour réclamer les valeurs dont Gosselin est depositaire ;

Pour ces motifs, déclare Olivier, Hopckins et Knight mal

Il est bien évident toutefois que la volonté du testateur, ni la loi qui l'interprète ne sauraient porter aucune atteinte à l'ordre public international du pays où elles réclament.

Cette observation nous conduit à considérer dans quelle mesure l'institution d'un exécuteur testamentaire, munis des pouvoirs que la loi anglaise lui confère sur l'hérédité, sera valable en France. Nous nous tenons toujours dans l'hypothèse d'une succession purement mobilière.

Nous avons vu comment l'*executor* de la *Common Law*, manié et façonné par la jurisprudence d'équité a été progressivement assimilé à un *trustee*. Or la notion du *trust* suppose un dédoublement du droit de propriété, le *trustee* en ayant l'exercice, le *cestui que trust* la jouissance. On conçoit qu'à première vue on puisse envisager une disposition de cette nature comme contraire à l'ordre public.

Mais nous ne pensons pas qu'elle le soit nécessaire-

fondés... (Cf. CLUNET, 1876, p. 106). — De même l'arrêt cité plus haut, rendu par la Cour de Paris en date du 2 avril 1897 (CLUNET, 1897, p. 165), dit que : « Reste soumise à la loi étrangère la transmission testamentaire de la succession mobilière d'un étranger, alors même qu'il résidait habituellement en France, s'il n'avait pas été régulièrement autorisé à y établir son domicile. En conséquence, le légataire universel d'une Anglaise ayant fait son testament en France dans les conditions susdites, n'est pas obligé aux dettes et l'exécuteur testamentaire n'en est tenu qu'*intra vires*, conformément à la loi anglaise.

ment et dans tous les cas. Nous basant sur la distinction que nous avons été amenés à établir entre le *trust* simple et implicite dont l'exécuteur se trouve investi, *en officio*, et les *trusts* exprès et spéciaux dont le testateur a pu le charger, nous dirons que dans le premier cas l'exécuteur anglais n'a rien qui soit contraire à l'ordre public (1). En effet il n'est guère qu'un administrateur, certes très puissant, mais tenu de transmettre et non de conserver les biens qui se trouvent entre ses mains. S'il est *trustee*, c'est surtout dans la mesure des obligations qui s'attachent à cette qualité. La saisine dont il est muni a moins pour but de le rendre propriétaire que d'éviter le morcellement de la succession avant la liquidation.

En ce qui concerne les *trusts* spéciaux dont la souplesse et la variété ne permettent pas de déterminer une fois pour toutes les caractères, il nous semble que nos tribunaux devront dans chaque espèce en faire l'analyse et voir s'ils n'aboutissent pas à une substitution prohibée ou à une clause d'inaliénabilité contraire à nos lois. Telle paraît être du reste la méthode suivie par la jurisprudence française (2).

1. Trib. civ. Seine, 20 avril 1898 ; CLUNET, 1898, p. 766.

2. Les décisions intervenues en la matière sont presque toutes relatives au *trust* entre vifs, par lequel une femme mariée pouvait autrefois se conserver la jouissance et la propriété de ses biens propres. Cf. Trib. civ. Seine, 1^{re} ch., 28 juin 1901 ; CLUNET, 1901, p. 812. ; Trib. civ. Seine, 6^e ch., 8 août 1888 ; CLUNET, 1889, p. 635.

VU :

Le Président de la thèse,
R. SALEILLES.

VU :

Le Doyen de la Faculté,
Ch. LYON-CAEN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	1
INTRODUCTION. — <i>Origines et développement de l'exécution testamentaire en droit anglais</i>	5
CHAPITRE I. — Des origines à la fin du xii ^e siècle (Phase prétestamentaire)	5
CHAPITRE II. — Phase testamentaire	24
§ 1. De la fin du xii ^e à la fin du xiii ^e siècle	24
§ 2. De la fin du xiii ^e à la fin du xvi ^e siècle	36
CHAPITRE III. — L'exécution testamentaire sous sa forme définitive	53

Des exécuteurs testamentaires dans le droit positif anglais

CHAPITRE I. — Définition et caractères généraux (Généralités sur les testaments et leur homologation) . .	59
CHAPITRE II. — Nomination de l'exécuteur testamentaire	81
A. — Capacité requise	81
B. — Formes de la nomination	88
C. — Modalités pouvant affecter l'exécution testamentaire	92
D. — Acceptation et répudiation	95

	Pages
CHAPITRE III. — Saisine de l'exécuteur testamentaire.	101
A. — Etendue de la saisine.	101
B. — Qualité de la saisine	117
CHAPITRE IV. — Fonctions de l'exécuteur testamen- taire	125
A. — Funérailles du testateur.	128
B. — Homologation du testament	130
C. — Inventaire	131
D. — Constitution de la masse	132
E. — Placement des deniers de la succession . .	135
F. — Comptes.	138
CHAPITRE V. — Fonctions de l'exécuteur testamentaire <i>(suite)</i>	139
G. — Paiement des dettes (Droits de préférence et de <i>retainer</i>)	139
CHAPITRE VI. — Fonctions de l'exécuteur testamentaire <i>(suite)</i>	165
H. — Paiement des legs (Théorie de l' <i>assent</i>) . .	165
I. — Distribution du résidu	173
CHAPITRE VII. — Responsabilités encourues par l'exé- cuteur et fin de ses fonctions	180
CHAPITRE VIII. — Des exécuteurs <i>de leur tort</i> . . .	195
CONCLUSION	200

